

# Poder Judicial

ESTADO DE GUANAJUATO



BOLETÍN  
JURÍDICO

34 2007  
noviembre-diciembre



## Boletín Jurídico

# Boletín del Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Publicación bimestral No. 34 noviembre-diciembre de 2007

Séptima Época

## Consejo Editorial

*Lic. Mario Gutiérrez Covarrubias  
Magistrado Presidente del Supremo Tribunal de Justicia  
del Estado de Guanajuato*

*Lic. Esteban Ramírez Sánchez  
Magistrado adscrito a la Primera Sala Civil*

*Lic. Luis Felipe Luna Obregón  
Magistrado adscrito a la Segunda Sala Civil*

*Lic. Juan Jorge Zamora Fonseca  
Magistrado adscrito a la Tercera Sala Civil*

*Lic. Claudia Barrera Rangel  
Magistrada adscrita a la Cuarta Sala Civil*

*Lic. Héctor René García Ruiz  
Magistrado adscrito a la Quinta Sala Civil*

*Lic. Carlos Fuentes Díaz  
Magistrado adscrito a la Sexta Sala Civil*

*Lic. Antonio Obregón Padilla  
Magistrado adscrito a la Séptima Sala Civil*

*Lic. Rosa María Cano Melgoza  
Magistrada adscrita a la Octava Sala Civil*

*Lic. María Raquel Barajas Monjarás  
Magistrada adscrita a la Novena Sala Civil*

*Lic. Lilia Villafuerte Zavala  
Magistrada adscrita a la Décima Sala Civil*

*Lic. José Miguel Cortés Lara  
Magistrado adscrito a la Primera Sala Penal*

*Lic. Juan José González Quesada  
Magistrado adscrito a la Segunda Sala Penal*

*Lic. Francisco Javier Méndez García  
Magistrado adscrito a la Tercera Sala Penal*

*Lic. Fidel Teniente Valente  
Magistrado adscrito a la Quinta Sala Penal*

*Lic. Zoila Pérez Alonso  
Magistrada adscrita a la Sexta Sala Penal*

*Lic. Sebastián Barrera Acosta  
Magistrado adscrito a la Séptima Sala Penal*

*Lic. Ramón Gerardo Zago Merlo  
Magistrado adscrito a la Octava Sala Penal*

*Lic. Imelda Carbajal Cervantes  
Magistrada adscrita a la Novena Sala Penal*

*Lic. Miguel Valadez Reyes  
Magistrado adscrito a la Décima Sala Penal*

*Lic. Alfonso E. Fragoso Gutiérrez  
Magistrado Supernumerario*

*Lic. Mario Gutiérrez Covarrubias*  
*Magistrado Presidente del Consejo del Poder Judicial*  
*Lic. Lorena Dolores Villaseñor Garay*  
*Consejera Magistrada*  
*Lic. Juan Manuel Álvarez González*  
*Consejero Magistrado*  
*Lic. J. Jesús Badillo Lara*  
*Consejero Magistrado*  
*Lic. Víctor Federico Pérez Hernández*  
*Consejero Magistrado*

## *Coordinación Editorial*

*Lic. David Arturo Gutiérrez Márquez*  
*Secretario Particular del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia*  
*y del Consejo del Poder Judicial*  
*Lic. Araceli Rábago Oliveros*  
*Jefe de Comunicación Social del Poder Judicial*

*Diseño de Portada*  
*Syntagma Comunicación*

# Contenido

Presentación. _____	1
<b>Judicatura</b>	
Resoluciones de Sala. _____	2
Jurisprudencia _____	4
<b>Artículos</b>	
“El sistema acusatorio procesal italiano entre eficiencia y garantía”. Ottavio Sferlazza. _____	6
<b>Legislación</b>	
Decreto Número 207 de la Quincuagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, mediante el cual se emite la Ley de Fraccionamientos para el Estado de Guanajuato y sus Municipios (contiene la última reforma publicada en el Periódico Oficial de octubre de 2007). _____	59
Acuerdo de Constitución del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. _____	108

\$ 35.00 ejemplar  
A la venta en las coordinaciones administrativas del  
Poder Judicial

# Presentación

**El número 34 de nuestro Boletín Jurídico, incluye en su sección de Judicatura la Resolución de la Tercera Sala Penal, así como la Jurisprudencia por contradicción de tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de título ejecutivo mercantil.**

**En su sección de artículos publicamos, “El sistema acusatorio procesal italiano entre eficiencia y garantía”, de Ottavio Sferlazza, conferencia sustentada en el “Simposio Internacional sobre Sistemas Acusatorios y Juicios Orales”, que tuvo lugar en el Auditorio General de La Universidad de Guanajuato del 20 al 24 de agosto del año en curso.**

**Nuestro apartado de legislación contiene en esta edición la Ley de Fraccionamientos para el Estado de Guanajuato y sus Municipios que incluye la última reforma publicada en el Periódico Oficial en octubre de 2007, así como también el Acuerdo de Constitución del Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral.**

## Resoluciones de Sala

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA EN UN ASUNTO CIVIL. EFECTOS DENTRO DE UN INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS (JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL). TOCA NÚMERO 318/2007.- TERCERA SALA PENAL. MAGISTRADO: FRANCISCO JAVIER MÉNDEZ GARCÍA.

...En segundo lugar, aún en el supuesto no concedido de que fuera suficiente para decretar el desvanecimiento de datos, el que sólo de manera parcial desaparecieran las probanzas que motivaron el auto de bien preso, quien resuelve estima que esencialmente asiste razón a la A quo, al sostener que la documental pública aportada con posterioridad por el inculpado no ha adquirido aún la firmeza procesal requerida para estimar que su contenido desvanece de manera plena el dato consistente en el convenio de dación de pago.

Así es, como ya se dijo, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, si bien la sentencia emitida en segunda instancia dentro de un juicio ordinario civil causa ejecutoria y constituye cosa juzgada, conforme a lo dispuesto por los numerales 363, 364 y 365, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles, ello se entiende como lo que la doctrina y algunas decisiones jurisdiccionales denominan cosa juzgada formal, por cuanto que no es factible que se recurra aquella verdad legal.

Empero, frente a tal situación se tiene también la llamada cosa juzgada material, que surge cuando se hace indiscutible el hecho sentenciado, esto es, cuando las partes no pueden reabrir nueva discusión y la autoridad resolutora, ni otra alguna, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho, ya juzgado de manera definitiva y sin posibilidad alguna de que sea modificado ni por un

medio ordinario de defensa (recurso propiamente tal) ni aun por alguno extraordinario, como pudiera ser el juicio de amparo.

Así es, en tal sentido se puede consultar a José Vizcarra Dávalos (Teoría General del Proceso. Porrúa. 3ª. ed. México, 1999, página 261 y siguientes), quien hace la distinción apuntada, al señalar que en cuanto a la impugnación, la sentencia tiene dos efectos de la cosa juzgada: el formal y el material.

En tanto que los tribunales federales también han admitido esa dualidad, como puede desprenderse de la tesis de jurisprudencia consultable en la obra informática ya aludida, que a la letra dice:

**COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL. DISTINCIÓN Y EFECTOS.** Supuestas las identidades clásicas de partes, de cosa u objeto y de causa de pedir o hecho generador del derecho ejercitado, del pronunciamiento de derecho emana la autoridad de cosa juzgada formal, que hace irrecurrible el acto, y de cosa juzgada material, que hace indiscutible el hecho sentenciado, esto es, las partes no pueden reabrir nueva discusión ni la autoridad resolutora, o alguna otra, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho ya definitiva e irrecurriblemente juzgado.

En este orden de ideas, se sostiene que la sentencia de segunda instancia, cuya copia certificada agregó a los autos el inculpado constituye cosa juzgada en sentido formal, mas no en sentido material, habida cuenta que no puede ser recurrida ordinariamente, dado que es resultado de un recurso de apelación; empero, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, es susceptible de cuestionarse a través de un medio extraordinario, como es el juicio de amparo.

Lo anterior explica la decisión de la Juez Natural, al sostener, por un lado, que tal sentencia de segunda instancia de

emitida en el aludido juicio ordinario ha causado ejecutoria, pero que no se tiene evidencia de que ha alcanzado firmeza legal, precisamente porque contra ella puede intentarse el juicio de amparo...

### *Jurisprudencia*

No. Registro: 183,183

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Septiembre de 2003

Tesis: 1a./J. 43/2003

Página: 254

**TÍTULO EJECUTIVO MERCANTIL. EL REQUISITO DE PREVIA NOTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, PARA INTEGRAR AQUÉL, SÓLO ES EXIGIBLE CUANDO EXISTA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO A FAVOR DE EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO.**

Al señalar el citado precepto, que el contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo 47 de la propia Ley General de Organizaciones y Actividades

Auxiliares del Crédito, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, debe entenderse que la finalidad de la mencionada notificación es dar a conocer al deudor la sustitución del acreedor por transmisión de los derechos derivados del contrato relativo, para el efecto de que aquél sepa a quién debe cubrir las obligaciones respectivas, y establecer un nuevo estado de cosas creador de derechos y obligaciones que nacen de ese acto en relación con el cedente, el cesionario y el deudor, como se advierte de los artículos 45-I, 45-J y 45-K, de la indicada ley; de manera que dicha notificación sólo es exigible cuando exista transmisión de los derechos a una empresa de factoraje financiero, cuyo objeto social es, principalmente, celebrar contratos de esa naturaleza en los que adquiere por transmisión los derechos de crédito de las personas morales o físicas dedicadas a actividades comerciales derivadas de créditos relativos a proveedurías de bienes, servicios o de ambos; y por el contrario, en aquellos casos en que no existe esa transmisión de derechos carece de objeto la notificación, pues de antemano está perfectamente definida la obligación en forma fehaciente, clara, exigible y líquida, así como quién tiene el carácter de acreedor y deudor.

Contradicción de tesis 77/2002-PS. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, y la sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 13 de agosto de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 43/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de agosto de dos mil tres.

**“El sistema acusatorio procesal italiano entre eficiencia y garantía”. \***

**Dr. Ottavio Sferlazza**

Sumario

1. Mensaje de saludo;
2. Premisa introductiva;
3. Principios generales del proceso acusatorio italiano
4. Constitución y soberanía parlamentaria;
5. Los principios de oralidad e inmediatez. Los interventos de la Corte Constitucional sobre el sistema acusatorio procesal italiano.
6. El principio de intermediación y sus derogas;

**1. MENSAJE DE SALUDO**

Antes que nada deseo agradecer a los organizadores de este simposio que han querido honrarme con su invitación para participar en el seminario.

Deseo agradecer en particular al Poder Judicial del Estado, al Presidente del Supremo Tribunal de Justicia el magistrado Mario Gutiérrez Covarrubias, y al maestro Tobías García Tovar, director del Instituto de Formación del Consejo del Poder Judicial.

Un saludo cariñoso y un sincero agradecimiento, además, al Prof. Augusto Petacco, a quien me unen sentimientos de aprecio y simpatía, y que en calidad de director del Instituto Italiano de Cultura ha querido, una vez más, hacerme participar en una iniciativa que, esperando estar yo a la altura, podrá contribuir a difundir en un país de grandes tradiciones jurídicas como México nuestra cultura jurídica.

Para mí es un honor y una gran responsabilidad tomar la palabra en un simposio tan acreditado

Si bien durante éste último año he tratado de mejorar mi español todavía no soy capaz de improvisar; por otra parte, para no absorber excesivamente su atención con una traducción simultánea, prefiero leer mi relación.

Por eso, esperando no estropear con mi pronunciación todavía imprecisa la musicalidad de su idioma maravilloso, confío en su amable comprensión, agradeciéndoles anticipadamente su atención y proponiéndome utilizar mis limitadas capacidades de hablar en español y la ayuda de la traducción simultánea para el eventual debate.

**2. PREMISA INTRODUCTIVA**

Al recibir la amable invitación a participar a esta semana de estudios sobre el tema muy delicado y actual del juicio oral, enseguida me pregunté, no habiéndome asignado un tema en particular, cuáles aspectos de nuestro sistema procesal podrían interesar los estudiosos de un país de gran tradición y sensibilidad jurídica para los estudios procesales como México.

Lógicamente, no teniendo mi relación ninguna pretensión académica, - no sería capaz - ni la de afrontar todos los aspectos jurídicos de un tema tan extenso y complejo, he pensado que mi mejor contribución al debate era la del testimonio de un operador del derecho quien ha trabajado siempre en una realidad social muy difícil, como la de Sicilia, caracterizada por la presencia de una elevada tasa de criminalidad organizada, sobre todo de tipo mafioso, y que, habiéndose formado como jurista en un sistema procesal penal de tipo mixto, pero sobretodo inquisitivo, después de casi una década de actividad jurisdiccional, ha tenido que reconvertirse culturalmente y medirse con un nuevo modelo procesal de tipo marcadamente acusatorio.

Ahora bien, según mis limitados y no actualizados conocimientos de la realidad social y política mexicana, me parece que también su país está interesado desde hace algunos años en un proceso cultural y político tendiente a la transformación del sistema judicial penal en un sentido más acusatorio a través del juicio oral, juzgado más ajustado a los principios de un moderno Estado democrático de derecho.

Sin embargo, ya que también su realidad social está caracterizada por la presencia de una difundida criminalidad organizada, los interrogativos sobre la compatibilidad y la idoneidad de un tal sistema, con muchas más garantías, a contrarrestar un fenómeno tan peligroso son los mismos que han caracterizado mi país.

Hechas estas premisas, juzgo oportuno destacar, antes de todo, cómo es necesario, en mi opinión, introducir oportunas mitigaciones con respecto a un modelo acusatorio de tipo puro. Precisamente la conciencia de esta necesidad ha originado un debate vivaz, por ejemplo, sobre los límites de utilización en el debate de las declaraciones adquiridas fuera del procedimiento contradictorio, y el mismo principio de oralidad, en su actuación práctica, en nuestro país, ha sido caracterizado por un atormentado desarrollo en su disciplina normativa, sobretodo en los períodos históricos en los cuales la sanguinaria acción de la criminalidad organizada de tipo mafioso ha comprometido seriamente la convivencia civil con una lúcida estrategia terrorística de ataque a las instituciones democráticas.

Puesto que la opción para un sistema acusatorio implica una elección política e ideológica, era inevitable, sobretodo en la primera fase de actuación del nuevo código, que la Corte Constitucional desarrollara un papel importante, porque los juicios ante este supremo colegio – el así llamado juez de las leyes – constituyen el lugar donde principios y valores tienen que equilibrarse y exigencias opuestas, pero todas igualmente

dignas de tutela y consideración, han de encontrar adecuadas respuestas en el marco de una “mediación” entre principios constitucionales.

Las necesidades prácticas que el código dejaba insatisfechas no podían no ser advertidas por los técnicos judiciales; de manera particular las dificultades de ajuste cultural y estructural eran evidentes con respecto a los procesos por delitos de criminalidad mafiosa en los que las necesidades garantistas, fundamento del nuevo modelo procesal, parecían en conflicto con las exigencias, igualmente merecedoras de aprecio y tutela, de eficiencia del proceso y, pues, de eficacia de la acción de contraste de un fenómeno muy grave y muy peligroso para la convivencia civil y la democracia.

Hay que destacar que aunque el recrudecimiento de la criminalidad organizada de tipo mafioso no haya comprometido nunca la estabilidad de nuestro sistema democrático y no haya producido peligrosos arredramientos en el plan de la tutela de las libertades fundamentales, debe sin embargo reconocerse que la especificidad y la gravedad del fenómeno mafioso han impuesto elecciones legislativas orientadas hacia una disciplina distinta de las disposiciones procesales aplicables a los crímenes atribuibles a la criminalidad organizada, introduciendo en el sistema procesal una legislación especial - que es cosa diferente de la legislación excepcional - articulada en la previsión de toda una serie de disposiciones derogatorias con respecto a la disciplina ordinaria, que se concretizan, como es lógico que sea, en normas más rígidas cuyos efectos pueden ser tan esquemáticamente sintetizados:

- Posibilidad de adoptar medidas limitativas de la libertad personal más pesadas en términos de duración de la custodia cautelar, es decir la prisión preventiva, que se justifica con imprescindibles exigencias de tutela de la colectividad, a pesar de la presunción de no culpabilidad del acusado hasta cuando una

sentencia definitiva no haya reconocido su responsabilidad;

- Previsión de un nivel probatorio de menor gravedad indiciaria para la adopción de medidas que incidan en el ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados;

- Previsión de disposiciones procesales relativas a la fase del debate, que permiten derogar a la obligación de examinar un testigo o un colaborador de justicia, cuando se presentan ciertas condiciones, para evitar fenómenos como la así llamada desgaste del testigo y el peligro de contaminación, cuando la audición no sea absolutamente necesaria (pero, a ver la nueva formulación justo proceso)

- Previsión de un término más largo de duración de las investigaciones preliminares, de aquel término dentro del que el Fiscal tiene que concluir las investigaciones so pena de no poder utilizar los resultados adquiridos caducado tal término (dos años en vez de 18 meses - art.407 c.p.p.);

- Derogación al principio de la obligación del Fiscal de notificar a la persona objeto de las investigaciones, el indagado, la solicitud de prórroga del término de duración de las investigaciones preliminares en el ámbito de los procedimientos para los delitos atribuidos a la competencia de la Fiscalía del Distrito Antimafia, atribuibles al concepto de criminalidad organizada mafiosa o política con finalidad de terrorismo y subversión del orden constitucional, y por otros delitos juzgados particularmente graves, con la evidente finalidad de tutelar el secreto de las investigaciones que por su complejidad no pueden ser concluidas dentro del término previsto por la ley o bien dentro de aquél prorrogado por el juez;

- Disciplina distinta en tema de valoración, en orden a la existencia de las exigencias cautelares que la ley requiere para emitir una medida restrictiva de la libertad personal, cuando se procede por algunas categorías de crímenes expresamente previstas.

El legislador ha dilucidado por lo tanto al interno de la categoría de la criminalidad organizada un área de fattispecie definibles como "crímenes de mafia"; la pertenencia a una asociación mafiosa o el obrar a beneficio de ella o el delinquir valiéndose sus instrumentos típicos son las conductas que crean una mayor alarma social y se cree que quien devuelve responsable sea portador de un cargo de peligrosidad social difícilmente refrenable con formas diferentes de la cárcel.

En los crímenes de mafia hay pues una tasa mayor de peligrosidad social que justifica una intervención cautelar más eficaz y penetrante.

Por los "crímenes de mafia", considerados más graves que los otros, se cree quien comete ellos sea más capaz que reiterarlos, de condicionar el proceso o de sustraerse a la pena; por estos delitos obra un mecanismo de "facilitación probatoria" sobre las exigencias cautelares y sobre la idoneidad de la medida cautelar en cárcel; las circunstancias de hecho que están a la base de tales valoraciones son supuestas hasta prueba contraria.

Aparece oportuno notar que la jurisprudencia de la Corte europea de los derechos humanos ha tenido en cuenta que la disposición contenida en el art. 275, III co. c.p.p. y no ha denegado la legitimidad de la disposición; además la misma Corte europea ha enseñado de recibir el principio de experiencia relativa a la peligrosidad de la mafia, conexo a su poder de intimidación y su capacidad de controlar el territorio y de influenciar la vida pública"(Cfr. Corte europeos derechos del hombre, sent. del 24 de agosto de 1998, Comisión europea de los derechos humanos c. Gobierno italiano; vease **además** la mas reciente sentencia de la Corte europea de los derechos humanos 6/11/2003, Pantano).

También la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Casación han creído que el régimen distinto sobre indicado no es constitucionalmente ilegítimo en cuanto conforme a los principios de razonabilidad y balance entre valores y principios constitucionalmente tutelados.

Ahora bien, la incidencia de las intervenciones correctivas de la Corte Constitucional para ajustar el nuevo modelo procesal a las concretas y específicas necesidades de defensa social, impuestas por una criminalidad siempre más agresiva, es emblemática del delicado equilibrio existente entre “eficacia” y “garantía” y de las dificultades de compaginar estas necesidades a nivel procesal en el respeto de los principios fundamentales que constituyen el fundamento del Estado Constitucional de derecho.

Por lo tanto, es precisamente sobre el papel desarrollado por la Corte Constitucional en este delicado sector que deseo llamar su atención, advirtiendo antes que la constitucionalización del principio del justo proceso, introducido en mi país en el art. 111 Cost., al que se ha dado actuación con la L. 1/3/2001, n. 63, por un lado ha reducido las derogaciones antes mencionadas haciendo más efectivo el principio de paridad de las partes, por otro lado ha reducido sensiblemente los márgenes de intervención de la misma Corte sobre el principio de inmediatez y oralidad, como ya veremos más adelante.

Según estas disposiciones antes mencionadas los principios básicos a los cuales se tiene que conformar cada proceso y en particular el penal, sintetizados de manera incisiva en la expresión « justo proceso », consisten, entre otras cosas, en la reserva legal en materia procesal, en la imparcialidad del juez, en la paridad de las partes y en la razonable duración de los procesos.

### 3. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO ACUSATORIO ITALIANO

El nuevo proceso penal italiano, cuya ley institucional fue promulgada el 24/10/1988 y entró en vigor un año después, está fundado sobre tres principios fundamentales:

- 1) Principio de la separación de las funciones.
- 2) Principio de la separación neta de las fases procesales.
- 3) Principio de la simplificación del procedimiento

El principio de la separación de las funciones procesales desempeña un papel de garantías similar a aquel de las separaciones de los poderes del Estado: esto hace que el juez tenga solamente la tarea de dirigir la admisión de las pruebas y de decidir sin que recaiga sobre el ulterior poder de llevar a cabo la indagación.

Establece, además, que el Ministerio Público se limita a buscar las pruebas y no recae sobre sí mismo el poder de asumirlas.

De tal modo, viene asegurada una mayor dialéctica entre acusador y defensor, que exponen las propias razones en una situación de equilibrio tendencial bajo el control del juez.

Este último se encuentra en una situación de imparcialidad, porque su tarea no es aquella de indagar, sino de decidir sobre la base de las exposiciones de las dos partes.

Con base en el principio de la repartición neta en fases, el procedimiento penal se desarrolla a través de la fase de las indagaciones preliminares desempeñadas por el Ministerio Público, de la audiencia preliminar y del juicio.

Esta estructura trifásica, que caracteriza el desarrollo ordinario del procedimiento, tiene la función de tutelar algunos valores que son propios del sistema acusatorio.

Sobre todo la prueba utilizable en la sentencia emitida en el juicio, es aquella que viene asumida en la contradicción plena de las partes, es decir, delante del juez y con la presencia del Ministerio Público y del defensor del imputado.

Por lo tanto, al menos como regla, la prueba asumida antes del juicio no se puede utilizar.

En segundo lugar, viene reconocido y tutelado el derecho del imputado a que un juez imparcial controle la necesidad de enviarlo a juicio y, por tanto, el fundamento de la acusación emitida por el Ministerio Público.

La audiencia preliminar cumple una función de filtro para verificar si las pruebas adquiridas justifican el pasaje a la fase sucesiva del proceso y, por tanto, evitar el llevar a cabo un juicio inútil.

En efecto, el envío a juicio, por la publicidad que caracteriza al juicio, constituye ya un sufrimiento para el imputado inocente y acarrea sacrificios económicos constituidos por los gastos procesales; por lo tanto, es un daño que se puede evitar.

A tal fin, se predispone una “audiencia preliminar” en la cual el juez examina las pruebas recogidas por el Ministerio Público y decide si enviar a juicio al imputado o dictar una sentencia de no ha lugar (Sentencia de libertad por falta de elementos para procesar).

### La fase de las investigaciones preliminares

En la fase de las investigaciones preliminares, el Ministerio Público desarrolla funciones investigativas, que consisten en la búsqueda de elementos de prueba y en la identificación del culpable.

Puede ordenar registros y cateos, secuestros (aseguramientos) y controles técnicos y tiene el poder de retener a un sujeto en peligro de fuga cuando se sospeche que ha cometido un delito.

Estas medidas deben ser convalidadas por el juez. Todas las otras medidas de coerción hacia el imputado (custodia en la cárcel, arresto domiciliario, medidas obligatorias o prohibitivas) pueden ser dispuestas solamente por parte del juez, a solicitud del Ministerio Público.

En la fase de examen, las funciones de garantía son desempeñadas por un nuevo organismo denominado “juez para las indagaciones preliminares”: esto difiere del juez instructor del código de 1930, en cuanto a que no tiene poderes de iniciativa probatoria y, por tanto, no tiene la tarea de “investigar”, sino solamente de decidir sobre el pedido de las partes.

En la fase de las indagaciones preliminares el Ministerio Público no tiene, por regla, el poder de asumir pruebas directamente utilizables para la decisión final. Si hace falta asumir pruebas inmediatamente que no puedan esperar al juicio, el Ministerio Público o el investigado pueden efectuar un pedido al juez. Si este lo acepta, las pruebas son asumidas delante de él en una audiencia denominada “incidente probatorio” y pueden ser sucesivamente utilizadas a los fines de la decisión. El incidente probatorio se admite, por ejemplo, cuando es necesario para recoger la deposición de un testigo que está bajo amenaza o que se encuentra en graves condiciones de salud, por lo cual se puede presumir con fundamento que en el juicio podría ser escasamente fidedigno o no que pueda dar testimonio.

Terminada la investigación preliminar, el Ministerio Público formula sus pedidos al juez dentro de los términos máximos fijados por la ley. Este pide el sobreseimiento si la noticia de delito es infundada, si la acción penal es improcedente, si el delito está extinguido (**prescrito, o tiene admistía o ha sido perdonado**), o si el hecho no está previsto por la ley como delito. En cambio, si hay elementos idóneos para sostener la acusación en juicio, el Ministerio Público pide el envío ajuicio formulando las imputaciones.

Es oportuno evidenciar que el control jurisdiccional comprende también la solicitud de sobreseimiento en el sentido de que el Ministerio Público no puede decidir autónomamente archivar el caso, debe necesariamente hacer la solicitud al juez.

Eso constituye una aplicación del principio constitucional con base en el cual la acción penal es obligatoria. De esto deriva que el Ministerio Público debe valorar si la noticia del delito tiene fundamento; si no la valora como tal, debe pedir el sobreseimiento de las indagaciones preliminares al juez. En caso contrario, el juez fija una audiencia durante la cual valora los pedidos del Ministerio Público, de la persona agraviada y del indagado. Puede pedir al Ministerio Público el realizar ulteriores indagaciones: por lo tanto, decide. Si considera que la noticia fundamento dispone el sobreseimiento.

En caso contrario, ordena al Ministerio público de formular la imputación y fija la fecha de la audiencia preliminar (llamada: imputación forzosa).

La audiencia preliminar se desarrolla con la presencia de las partes.

Al juez le corresponde verificar los fundamentos (o su no existencia) de las imputaciones.

En el primer caso, se emite el decreto que dispone el juicio, en el segundo caso se pronuncia sentencia de “no ha lugar” (y no se procede penalmente).

## LA FASE DEL JUICIO

En el juicio, el principio de contradicción es llevado a cabo a través de aquella institución de origen anglosajón que es el examen cruzado (*cross examination*).

Las preguntas las hace directamente el Ministerio Público y los defensores; el presidente del jurado tiene el poder de admitirlas o no.

El presidente tiene poderes más amplios que aquellos que se ejercen en el proceso angloamericano; puede intervenir para asegurar la “lealtad del examen y la corrección de las contestaciones”; puede hacer preguntas en forma directa e

incluso indicar “temas de nuevas pruebas o ampliadas”, que sean útiles para la plenitud del examen.

## El principio dispositivo y sus derogaciones

Cuando termina la admisión de las pruebas requeridas por las partes, el juez también puede ordenar de oficio que se asuman nuevos medios de pruebas.

En definitiva, el Código de 1988 ha rechazado una concepción meramente “belicosa” del proceso, que es característica del modelo angloamericano: no es admitido el dicho “que gane el mejor”. En efecto, el “principio dispositivo” se modera debido a los poderes de iniciativa probatoria del juez.

Las razones del rechazo de un rígido principio dispositivo están en la naturaleza y en la finalidad del proceso penal, cuya finalidad es establecer los hechos del delito y la relativa responsabilidad con base en las pruebas; porque las partes en conflicto pueden, en concreto, no ser iguales sobre la capacidad y los medios, el legislador atribuye al juez un poder sustitutivo (de suplencia) que incide sobre la iniciativa probatoria.

Tal poder se configura como una “excepción” respecto a la regla general establecida en el art. 190, apartado 1, según el cual “las pruebas son admitidas a pedido de la parte”. El poder de iniciativa del juez se ejerce con la modalidad y con los límites tales para no obstruir la iniciativa de las partes.

El presidente del jurado puede hacer preguntas al testigo (o a otro declarante) sólo al final del examen cruzado (art. 506 apartado 2).

El juez puede disponer la asunción de nuevos medios de prueba si resulta “absolutamente necesario”, después que esté “terminada la adquisición de pruebas” requerida por las partes, o sea, del fiscal y de la defensa (art. 507).

Estas normas demuestran que el legislador no ha elegido un sistema acusatorio puro, que atribuya la iniciativa probatoria “exclusivamente” a las partes (según el típico principio de disposición).

El legislador ha querido prever, como correctivo a la iniciativa de las partes, los poderes que puede ejercitar de oficio el juez.

El correctivo constituye una excepción, mientras la “regla” es siempre el poder de iniciativa probatoria atribuido a las partes (art. 190).

La elección encuentra su fundamento y su justificación en el objeto del procedimiento penal.

Se trata de la responsabilidad penal de una persona y las consecuencias de la verificación tocan directamente e indirectamente el derecho a la libertad personal que no es disponible (art. 13 Constitucional). La verificación de los hechos no puede ser dejada en la plena disponibilidad de las partes, porque en caso contrario aun el derecho de libertad se tornaría indisponible.

El juez penal desarrolla una actividad de suplencia en la iniciativa probatoria de las partes con una intensidad que varía con el desarrollo de las fases del procedimiento. Al término de las investigaciones, cuando ha estado presentado un pedido de archivo, el juez puede ordenar al Ministerio Público realizar nuevas indagaciones y puede forzarlo a formular la imputación.

En el curso de la audiencia preliminar el juez, si cree que no puede decidir con base en el estado de las actas, “puede disponer, aún de oficio, la admisión de las pruebas decisivas a los fines de la sentencia”. Además, en la audiencia preliminar el juez, “si las investigaciones están incompletas”, puede indicar “ulteriores indagaciones, fijando un límite que debe ser cumplido y la fecha de la nueva audiencia preliminar”.

En el juicio se sigue la regla según la cual el órgano juzgante debe decidir solamente con base en las pruebas admitidas durante la contradicción entre las partes.

Tal regla no es absoluta, sufre algunas excepciones que tienen que ver con las exigencias prácticas.

Para hacer efectivo el principio apenas enunciado, se ha previsto la formación de dos fascículos distintos.

Un primer fascículo “para el juicio” contiene las actas de las pruebas admitidas en la contradicción (por ejemplo, en el incidente probatorio) y de las actas no repetibles recogidas por el Ministerio Público y la policía judicial, es decir, esas actas que por su naturaleza o por otras razones son improrrogables y, por lo tanto, no se pueden reenviar a la fase del juicio, que a menudo se establece en un tiempo demasiado lejano respecto al hecho delictivo que pone en marcha las indagaciones. Tales actas pueden ser leídas en el juicio y ser utilizadas para la toma de la decisión.

En el otro expedientillo denominado “del Ministerio Público”, se reconstruyen las actas de las pruebas recabadas por este último, de la policía judicial y del defensor.

Las declaraciones recogidas en actas durante las indagaciones pueden ser contestadas por las partes y por los testigos que vienen interrogados en el curso del juicio. Por regla general el sumario oral sirve solamente para probar la credibilidad del sujeto interrogado. En casos excepcionales las declaraciones utilizadas para las contestaciones pueden constituir prueba del hecho representado.

#### 4. CONSTITUCIÓN Y SOBERANÍA PARLAMENTARIA

En momentos históricos y políticos caracterizados por una gestión del poder legislativo marcado por elecciones que suscitan fundadas dudas y perplejidades a nivel del respeto de los

principios constitucionales, se vuelve a plantear, de manera cada vez más problemática, el tema de las relaciones entre democracia y constitución, entre constitucionalismo -en el sentido de posición jurídico-filosófica que expresa el concepto de los siglos XVIII (decimoctavo) y XIX (decimonoveno) del antiguo ideal del gobierno de las leyes o del derecho, en la idea de constitución como instrumento para limitar el poder político - y concepción deliberativa de la democracia.<sup>1</sup>

Todo eso es lo que en mi País ocurrió durante la última legislatura gobernada por una mayoría de centro-derecha, derrotada por una diferencia, si bien mínima, en las elecciones políticas convocadas en el mes de abril del año pasado.

Como decía antes, en esa legislatura se aprobaron unas leyes, por eso definidas "ad personam, sobre todo en el sector de la justicia, leyes que parecieron inequívocamente (sin duda alguna/claramente) dictadas por "intereses parciales" pues que tenían el objetivo de condicionar casos judiciales en curso de desarrollo, que afectaban a exponentes políticos del gobierno en cargo o a personajes que, de cualquier modo, se relacionaban con ellos.

Es significativo el hecho de que algunas de las sobredichas leyes no hayan resistido al control de la Corte Constitucional, como por ejemplo ocurrió a la ley que introdujo en nuestro sistema procesal penal el principio de la inapelabilidad de las sentencias de absolucón (L20/2/2006, n.46), recientemente declarada anticonstitucional por la Corte con sentencia n.26/2007.

La reflexión sobre este tema no puede no implicar el rol de las instituciones de garantía, primera entre todas, la Corte Constitucional.

No es de ninguna manera casual que ataques políticos – por otra parte marcados por evidentes caídas de estilo institucional – no hayan perdonado ni siquiera la más alta

expresión de las funciones jurídicas de nuestro orden jurídico, o sea la constitucional, justamente, ejercitada por el Juez de las leyes, es decir, la Corte Constitucional.

El pasaje del Estado de derecho al Estado Constitucional de los derechos, ha sin duda acercado sensiblemente la relación entre ley y constitución a la relación entre ley y derecho natural, al punto que tanto se ha dicho, al respecto, de una positivización del derecho natural a través de la afirmación de principios y derechos fundamentales de la Constitución.

La apertura del derecho a los valores – que marcó la superación de los dogmas tradicionales jurídico-positivistas de la neutralidad y de la no valoración programática del derecho – es evidente en los mismos recorridos argumentativos de las sentencias de la Corte Constitucional en la cual se pueden encontrar discursos metajurídicos.

Se ha afirmado con autoridad que el argumentar en derecho constitucional asemeja al argumentar en derecho natural.

Agudamente J.Habermas, a propósito de la jurisdicción constitucional, ha hablado de « administración jurídica del derecho natural » en el sentido que los recorridos argumentales de la interpretación de la constitución asumen cada vez más el aspecto de un argumento jurídico-filosófico.<sup>2</sup>

Entre los parámetros no escritos utilizados por el juez de las leyes para realizar el control de legitimidad constitucional, ciertamente el principio de « razonabilidad » ha terminado por asumir la función de lo que me gusta definir como una especie de « ganzúa hermenéutica », convirtiéndose en un control sobre el exceso de poder legislativo que se acerca a un verdadero y propio juicio de mérito, en el sentido que se pone de relieve la misma "justicia" de la ley.

Otro criterio de control de la legitimidad de las leyes está representado por la "racionalidad": más precisamente en la

versión prudencial acogida por la corte constitucional, se habla de "irracionalidad no manifiesta" y "irrazonabilidad no manifiesta".

La racionalidad consiste en la "coherencia del sistema normativo"; la razonabilidad en la congruidad de la solución normativa a las características de sentido y de valor del caso disciplinado, congruidad evaluada no libremente sino con el mismo criterio de los principios constitucionales.<sup>3</sup>

El principio de razonabilidad ha hecho superar las categorías "mérito-legitimidad".

La necesidad de una síntesis entre razonabilidad y principios supremos se traduce sobre el plano hermenéutico en la síntesis, o complementariedad, entre plan lógico, axiológico y teleológico de la interpretación misma.

En otros términos, el enfoque hermenéutico en el momento del control de legitimidad constitucional debe tener en cuenta no solamente un parámetro de racionalidad intrínseca de las reglas, sino también de un orden de valores y de la finalidad, en el sentido de « causa » (casi en su acepción civilista).

Si estas premisas son exactas, la jurisdicción constitucional puede asumir el aspecto de una especie de « legislación coexistente » y, por lo tanto, el constitucionalismo, entendido en el sentido antes citado, puede constituir un « peligro » para la democracia, bajo el perfil de la soberanía del parlamento.

¿A qué condiciones el control de mérito puede no violar la prohibición para la Corte de evaluación política y de cada control sobre la "discrecionalidad política" del legislador (cfr.art.28 L.87/1953)?

Estas temáticas, por otra parte, no son exclusivas del debate filosófico-jurídico y político de nuestro país, considerando que, por ejemplo, también en Alemania análogas reservas y dudas fueron planteadas con respecto a la legitimidad de la

jurisprudencia de la Corte Constitucional federal, considerada cada vez más fundamentada sobre la doctrina del orden de los valores y sus postulados axiológicos.

Merece la pena recordar que la tradición filosófica-jurídica alemana cuenta, entre los autores que han cultivado un interés particular en el sector de la hermenéutica, H.G. Gadamer y J.Esser.

Para este último, en particular, la interpretación empieza siempre de una "precomprensión" de tipo "estimativo" que es una forma de "sentido común".

A la precomprensión pertenecen la razonabilidad, la justicia del caso y la lógica objetiva, ligados a principios y parámetros pre-positivos de la conciencia ética-social y el "common sense", vale decir el sentido común, traducible con el término de razonabilidad, entendido en su significado más auténtico que es al mismo tiempo: lógico, teleológico y axiológico; la razonabilidad unida al sentido común encuentra su complemento necesario en los valores constitucionales.

Estoy totalmente convencido que la mistificación cultural que soporta (está a base de) la pesada acusación dirigida a la Corte Constitucional, sobre todo en esta legislatura que se concluyó el año pasado, de prestarse a una presunta actividad política heterodirecta, exprese en realidad una intolerancia evidente al control de legalidad, también constitucional, casi que la función de la Corte – que ciertamente tiene una valencia política, en el sentido más elevado y noble del término – fuese asimilable a una actividad de "legislación" constitucional y antes que "jurisdicción" constitucional.

La cuestión, muy delicada, que en algunos momentos históricos ha asumido tonos ásperos, determinando verdaderas y propias "fibrilaciones" institucionales – si se piensa, por ejemplo, a las críticas a algunos interventos aditivos de la Corte en materia de disposiciones procesales penales (cfr. por ejemplo sent. n.361

del 1998 y toda la controvertida disciplina de las “contestaciones” ex art. 500 c.p.p.) – evoca la histórica polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre las funciones de la justicia constitucional, que en esta sede, por falta de tiempo, no es posible recordar más detalladamente.

Yo creo que la autoridad de los jueces constitucionales, que deriva de la historia personal de ellos mismos, del grado de cultura, del nivel de su preparación jurídica y de la obligación de fidelidad a la Constitución, constituyen garantía suficiente de independencia respecto al órgano institucional que los ha elegido o nombrado sin ningún vínculo de obediencia, y eso también con referencia a la cuota de designación parlamentaria.

Pero a este punto nos preguntamos si es coherente con las críticas que frecuentemente se dirigen a la Corte, en relación a algunas decisiones, es decir, expresar orientamientos políticos y, por el efecto de determinar tendencias de política judicial, el reciente proyecto de ley constitucional que en el artículo 51 prevee una modificación del actual artículo 135 de la constitución que regula la composición y los criterios de nombramiento o designación de los quince jueces de la Corte Constitucional.

Si por un lado, la composición actual está caracterizada por un origen tripartito que, por lo menos, asegura un cierto equilibrio cuantitativo entre los “poderes” de los cuales los jueces constitucionales son “expresión”, el proyecto de ley prevee una composición desequilibrada, numéricamente, a favor de la cuota de nombramientos parlamentarios que viene aumentada de cinco a siete, mientras el número de los jueces constitucionales nombrados por el Presidente de la República y por las magistraturas supremas viene reducido a cuatro cada uno.

Pero no es quizás, también esta enésima excepción a las reglas de la democracia, un tentativo de crear las premisas para condicionar, alterando el actual pluralismo fisiológico cultural

expresado en un equilibrado origen tripartito, los futuros orientamientos de la Corte según la mayoría al poder.

Tentativo que, según mi opinión, se inserta coherentemente en una concepción deformada de la democracia, como un régimen puro de la mayoría, que ha perdido, en homenaje a aquella política lógica que L. Ferrajoli<sup>4</sup> ha definido como una “deriva plebiscitaria” también el sentido profundo del rol de la justicia constitucional en una república democrática, o sea, defender a todos de los peligros y de las pretensiones de una mayoría omnipotente”.

Hay que añadir que el mencionado proyecto, sometido a referendun no encontró, afortunadamente, el favor popular.

## 5. LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD E INMEDIATEZ. LOS INTERVENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL SISTEMA ACUSATORIO PROCESAL ITALIANO.

Como he dicho anteriormente sobre el delicado rol que desempeña la Corte Constitucional en el orden jurídico italiano y en general en un Estado Constitucional, quisiera ahora hacer algunas breves consideraciones sobre la incidencia de la jurisprudencia constitucional sobre nuestro sistema procesal que, con la reforma del mil novecientos noventa y ocho (1988), ha asumido un marcado carácter acusatorio.

Parece sin embargo prejudicial aclarar que la acusación que algunas veces se le hace a la Corte de desarrollar un rol “político”, en su acepción negativa como de “actuar políticamente” – acusación definida justamente como “difamatoria e ilegítima” por un emérito presidente de la Corte<sup>5</sup> – se correlaciona a aquella tipología particular de decisiones definidas como “manipuladoras”, vale decir aquellas sentencias de aceptación de la cuestión de legitimidad constitucional planteada, en la cual la Corte “no se limita a declarar la ilegitimidad constitucional de las

normas que le corresponde, sino además – comportándose como legislador – modifica directamente el ordenamiento (o regla) con el fin de armonizarlo (o adaptarlo a la) con la constitución”.<sup>6</sup>

Uno de los dos tipos fundamentales de las sentencias manipuladoras está constituido de las sentencias así llamadas “aditivas” son las en las cuales “la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada en la parte en la cual no se expresa una determinada o cierta norma (que se debería expresar para estar de acuerdo con la constitución)”<sup>7</sup>

Tales sentencias son a menudo el resultado de las aplicaciones del principio de igualdad y del correlativo parámetro de “razonabilidad”.

Ahora bien, con relación al código de proceso penal que entró en vigor el veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), fundado sobre los principios de oralidad e inmediatez, hace falta evidenciar que uno de los problemas con los que el nuevo modelo procesal ha tenido que confrontarse es el relativo al destino de reservar a las pruebas declarativas recogidas en la fase de las investigaciones preliminares que resultaran en contraste con las adquiridas en la fase del debate procesal.

El problema **conciene la hipótesis**, muy frecuente, que los testigos en debate hagan declaraciones **disconformes** (discordantes) de las que habían hecho anteriormente y eso, en los procesos de criminalidad organizada, se determina frecuentemente por la capacidad de intimidación que las organizaciones **criminosas**, y en particular las mafiosas, pueden realizar sobre los testigos para inducirlos a retractar o en todo caso para callar lo que saben.

¿De qué manera ha solucionado el legislador el problema de la eventual alteración del testimonio?

¿Cuáles son las condiciones para la adquisición y el empleo en el debate de las declaraciones hechas al Ministerio Público y a la Policía Judicial?

### **Evolución legislativa del instituto de las contestaciones y la disciplina de la utilidad del “precedente disconforme”**

El pasaje de un modelo procesal mixto (código del 1930 (mil novecientos treinta), pero tendencialmente inquisitivo, a un modelo decisamente de tipo acusatorio, marcó una evidente opción “ideológica” a favor del principio de la repartición neta del procedimiento en fases y en particular en las tres fases de las “indagaciones preliminares” desarrolladas por el público ministerio, de la audiencia preliminar y del debate o juicio.

Esta estructura trifásica parece claramente dirigida a la tutela de algunos valores que son propios del sistema acusatorio y en particular del principio segundo el cual la sentencia emitida como resultado del debate debe fundarse sobre pruebas adquiridas por un **juez imparcial** en la plena contradicción de las partes: de eso se origina que, por lo general, la prueba asumida antes del debate es inutilizable.

El código del 1988, inspirado en el riguroso respeto del principio de contradictorio, introdujo la rígida regla de la limitada posibilidad de utilizar las anteriores declaraciones hechas en la fase de las investigaciones preliminares, si se hubieran utilizado para las contestaciones, al mero fin de la valoración de la credibilidad de la persona examinada, con expresa exclusión que las declaraciones diversas de las anteriores pudieran constituir prueba de los hechos en ellas afirmados. (art.500, inciso 3 c.p.p.).

Es necesario señalar previamente que en el caso de diversidad entre las declaraciones hechas en las fases de las indagaciones preliminares y las hechas en el debate ( juicio) las partes para contestar todo parte del contenido de la deposición pueden servirse de las declaraciones expuestas

precedentemente por el testigo y contenidas en el fascículo del público ministerio (artículo 500 quinientos, inciso 1 c.c.p.)

En su formulación original el tercer inciso sucesivo del artículo 500 quinientos c.p.p. textualmente disponía que: “Las declaraciones utilizadas para las contestaciones aunque si, leídas a la parte no puede constituir prueba de los hechos afirmados en aquella”.

Puede ser valorada por el juez para establecer la credibilidad de la persona examinada.

Un ejemplo aclarará el significado y el alcance práctico de la disposición: si el testigo ocular de un homicidio declaró a la policía o al público ministerio de haber visto huir el asesino en un auto blanco y en el curso de la declaración emitida durante el debate declara que el color del auto era rojo, el juez, después de la eventual contestación del Público Ministerio, si la diferencia permanece, podrá valorar la declaración precedente solo con el fin de establecer si el testigo es **confiable (o creíble)**, pero no podrá considerar como probado que el auto era rojo; al máximo podrá considerar que el testigo no es atendible.

Única excepción, basada en la evidente exigencia de recuperación del precedente no conforme (a las precedentes declaraciones) que, por las particulares modalidades o circunstancias de tiempo y lugar que connotaron la adquisición de ellas, parecían calificadas por una elevada tasa de fiabilidad probatoria, fue constituida por la previsión del 4(cuarto) inciso del art.500 (quinientos) según que: “las declaraciones asumidas por el Fiscal o por la policía judicial en el curso de los registros o bien sobre el lugar y en la inmediatez del hecho son adquiridas en el fascículo para el debate, si han sido utilizadas por las contestaciones previstas en los párrafos anteriores.”

El art.195 c.p.p, además, desde su inicial formulación, prohibió al oficial y a la policía judicial que depusieran sobre el contenido de las declaraciones adquiridas por los testigos; los

primeros, es decir, no pudieron referirle al juez del debate las circunstancias que recibieron por los testigos, los que, por tanto, habrían tenido que declarar personalmente los hechos por ellos conocidos.

Parece evidente que tal modelo procesal, fundado sobre una regla rígida de exclusión probatoria, en la fase inicial de aplicación en un país, como Italia, caracterizado por una alta tasa de criminalidad y, sobre todo en ciertas regiones, por la presencia fuerte de criminalidad organizada de tipo mafioso, no pudiera no inducir a momentos de fibrilación del sistema, volviéndose terreno de enfrentamiento político e ideológico que imponía soluciones hermenéuticas idóneas para conciliar las exigencias, a menudo conflictivas y no siempre compatibles, de seguridad social y tutela de la colectividad, de una parte, y garantías procesales de la otra, en el marco de un balance de valores y principios constitucionales que inevitablemente comporta una valoración “política”.

El canon hermenéutico de “razonabilidad”, como parámetro de constitucionalidad – protagonista, por otra parte, de un lento proceso de adquisición de autonomía progresiva del principio de igualdad (art. 3 Const.) y de acercamiento al juicio de mérito – ha acabado inevitablemente, por acentuar el carácter “político” del rol de la Corte Constitucional, siendo evidente que “cualquier juicio acerca del carácter razonable de una distinción legislativa constituye un juicio de valor y conlleva una decisión política”.<sup>8</sup>

Las reglas que excluyen las pruebas recogidas fuera del debate tutelan los derechos de libertad del ciudadano, pero tienden a obstaculizar la comprobación del hecho del delito o crimen.

Ya de estas primas afirmaciones se nota claramente como fuera necesario introducir adecuadas atenuaciones con **respeto** a un modelo acusatorio de tipo puro; y es precisamente sobre este aspecto específico, con referencia particular al tema de los límites

de utilización en el debate de las declaraciones adquiridas fuera del contradictorio, que deseo llamar su atención, porque el principio de oralidad, en su actuación práctica, en nuestro país, estuvo caracterizado por un tortuoso desarrollo de su disciplina normativa, sobre todo en los períodos históricos en los cuales la acción sanguinaria del crimen organizado de tipo mafioso comprometió gravemente la convivencia civil con una lúcida estrategia terrorista de ataque a las instituciones democráticas, que culminó con los estragos de Capaci y Via d'Amelio en 1992 (mil novecientos noventa y dos) en los cuales fueron asesinados Giovanni Falcone y Paolo Borsellino.

3.- **El marco normativo estuvo modificado a consecuencia de las modificaciones introducidas** en el artículo 7 L.n.356/1992, que al reformular la disposición procesal en examen, articulándola en seis incisos, fue claramente inspirado por la voluntad de adecuar la nueva disciplina a las líneas críticas señadas por los intervenciones aditivos de la Corte Constitucional, la cual, después del intervento ablativo sobre el artículo 195, inciso 4 en el sentido de eliminar la prohibición del testimonio indirecto de los oficiales y agentes de la Policía Judicial (cfr.sent.n.24/1992), con la sentencia n.255/1992 cambió las reglas de utilización y de no adquisición a la práctica del debate de las declaraciones hechas por el testigo durante la fase de las indagaciones y contenidas en los documentos del público ministerio, aunque si se utilizaron para las contestaciones.

Cuáles fueron los recorridos argumentativos seguidos por la Corte Constitucional en las motivaciones de las sentencias citadas?

Partiendo del presupuesto que la finalidad "ineludible" del proceso penal está constituida por la búsqueda de la verdad, la Corte notó que la oralidad, asumida a principio inspirador del nuevo modelo procesal, no representa "el vehículo exclusivo de formación de la prueba en debate"; y en efecto "en los casos en

que la prueba no pueda, de hecho, realizarse oralmente se tiene que dar valor, en el límite y a las condiciones ya enumeradas, a actos formados antes y fuera del debate", como en las hipótesis previstas en diversos artículos (los art. 431, 392, 512, 513, 500 c. 4 y 503 c. 5.)

La Corte notó agudamente que justamente de estas previsiones de derogación al principio de la oralidad y de la inmediatez del debate procesal, emergiera claramente un "principio de no dispersión de los elementos de prueba **no completamente adquiribles con método oral**".

Por lo tanto, como añadía la Corte, "poniendo un irrazonable obstáculo a la búsqueda de la verdad", a la regla de exclusión establecida en el inciso 3 le faltaba justificación, siendo "que no sólo puede jugar, de esta manera, a ventaja, como en contra del acusado, sino es susceptible de obstaculizar la función misma del proceso penal sobre todo en los casos en los que se hace más apremiante la exigencia de la defensa de la sociedad contra el delito, en cuanto a que el recurso a la intimidación de los testigos se verifica muy frecuentemente."

La Corte ha precisado ulteriormente que la irracionalidad de la regla de exclusión descendería del principio del libre convicción, "entendido como una libertad de los jueces de valorar la prueba según la propia y prudente apreciación, con la obligación de rendir cuentas y dar la motivación de los criterios adoptados y de los resultados conseguidos"; sería necesario reconocer que la disposición del artículo 500 c.3 terminaría por imponer al juez de "contradecir la propia convicción motivada en el contexto de la misma decisión", en el caso en el cual él considerase verdadera la precedente declaración: "una vez introducida en el juicio, entrada a formar parte del patrimonio de conocimiento del juez, y examinada en el contradictorio de las partes (con la presencia del testigo que permanece de todos modos sometido al examen cruzado)" sería irracional que la

declaración anterior “no pueda ser tomada como prueba útil a fin de la prueba de los hechos en ella afirmados”.

La exigencia de una recuperación de las declaraciones precedentes, en virtud del principio de no dispersión de los medios de prueba afirmado por la Corte Constitucional en las sentencias citadas, fue particularmente advertida por los jueces llamados para ocuparse de procesos graves por hechos de criminalidad organizada, sobre todo en relación a las declaraciones hechas por los así llamados colaboradores de justicia, técnicamente definidos “imputados de delitos conectados o relacionados”, vale decir aquella figura particular de imputado-acusador cuyo contributo probatorio se convirtió en algo particularmente importante para dilucidar hechos graves de criminalidad organizada de tipo mafioso.

La Corte Constitucional, en efecto, con sentencia número 254/1992 había declarado la ilegitimidad constitucional del artículo 513, inciso 2 en la parte en la cual no consentía la lectura (y la consiguiente plena utilización probatoria) de las actas de las declaraciones hechas por los sujetos indicados en el art. 210 c.p.p. (vale decir los así llamados colaboradores de justicia o arrepentidos) los cuales en fase de debate se acogieran a la facultad de no responder.

Se trata de la facultad prevista normalmente para los imputados y/o indagados para tutelar su posición procesal del peligro de las declaraciones “**auto-incriminantes**” (vale decir, “**autoindiciantes**”).

Los interventos de la Corte, como es evidente, incidieron profundamente sobre todo sobre la implantación original del código, especialmente sobre la relación funcional entre la fase de las indagaciones preliminares (y las declaraciones asumidas en tal fase) y la del debate, suscitando reacciones contrastantes.

De una parte de la doctrina se advirtió que la Corte tuvo el mérito a abandonar concepciones maximalistas del principio de

inmediatez, privilegiando una visión pragmática del proceso idónea para hacer efectivo el principio de **verificación** de la verdad histórica en orden a un determinado hecho de delito<sup>9</sup> y realizar un apreciable y correcto balance entre los principios acusatorios clásicos y principio de la búsqueda de la verdad, finalidad esta, coherente con la implementación del sistema que prevee todavía la obligatoriedad de la acción penal y la obligación de la motivación de la sentencia.<sup>10</sup>

Y además, incluso la defensa habría podido valerse de la recuperación de la utilizabilidad de declaraciones útiles para sus exigencias, que diversamente habrían podido estar comprometidas a las reglas de exclusión probatoria declaradas constitucionalmente ilegítimas.<sup>11</sup>

Otra parte de la doctrina ha, en cambio, criticado los interventos aditivos de la Corte sobre el plan de recuperación de los actos de adquisición probatoria recogidos en la fase de las indagaciones preliminares, con la objeción que los pasajes argumentativos de la motivación de las sentencias revelaban la dimensión prevalentemente ideológica de estas, sino que una concepción del proceso funcional al objetivo político-criminal de contrastar la criminalidad organizada, en particular aquella de tipo mafiosa.<sup>12</sup>

Algún estudioso ha sostenido hasta la irrelevancia de la afirmación – que al contrario desempeña un papel central en los recorridos argumentativos seguidos por el Tribunal en la motivación de las sentencias mencionadas – según la cual la finalidad principal del proceso penal permanece la comprobación de la verdad,<sup>13</sup> subrayándose de parte de otros que lo que importa, de hecho, serían los modos por medio de los cuales se llega a la reconstrucción de aquella verdad.<sup>14</sup>

Una modificación legislativa introducida con la Ley n. 306/1992, inspirada claramente en principio afirmado por la Corte, modificó el art. 500 c.p.p., en el sentido en que las

declaraciones utilizadas por las contestaciones pueden ser valoradas para establecer la credibilidad de la persona examinada, más, cuando a causa de las contestaciones queda la diferencia respecto a lo que se declaró en precedencia, la declaración leída podía ser incluida en el fascículo del debate y utilizada para la decisión final, así que la “lectura-contestación” siempre tuvo un efecto adquisitivo, a condición de que las declaraciones leídas por las contestaciones fueran corroboradas ab extrínseco, así que las mismas podían “ser valoradas como prueba de los hechos afirmados si existen otros elementos de prueba que confirmen su credibilidad”.

A partir 1997 se verifica una inversión de tendencia en el sentido de la recuperación del principio del contradictorio, en relación a la fase del debate con la ley del 7 de agosto de 1997, n. 267, que ha regulado la utilización de las declaraciones precedentes hechas por un imputado “acusador”.

En base a la disciplina introducida con tal ley, dichas declaraciones eran utilizables en debate solamente bajo estas condiciones:

- a) Si habían estado recogidas desde el origen con respecto al contradictorio (el caso típico es el de la prueba declaratoria recogida en las formas del incidente probatorio;
- b) Si se repetían en juicio, en el contradictorio de las partes, de manera que se permitía que el acusado contrainterrogara al acusador;
- c) **Si se convertían en declaraciones irrepetibles en el debate por causas que no se podían prever en el momento en el cual se habían hecho.**

Si en el debate el imputado “acusador” (es decir el que acusa de **culpabilidad o complicidad a alguien**, vale decir el

sujeto que, en el lenguaje común, es conocido como colaborador de justicia o así llamado - entre comillas - “arrepentido”) se valía de la facultad de no responder, las precedentes declaraciones no eran utilizables contra el acusado porque en tal caso, sustrayéndose al contradictorio, el imputado no podía ser contra interrogado por el acusado.

Una vez más, la exigencia de garantizar la eficacia de la acción de contraste contra la criminalidad organizada de tipo mafioso, evitando que la misma pudiese ser frustrada por una disciplina que descartaba o excluía la recuperación de las precedentes declaraciones en el caso en el cual el declarante-acusador se hubiera valido de la facultad de no responder – declaraciones de las cuales se prohibía la lectura sin el consentimiento de las partes (art. 513 inciso 2, último período c.p.p.) - suscitó la viva preocupación de algunos sectores de la magistratura.

La nueva disciplina – que provocó unas censuras de legitimidad constitucional - fue sometida al análisis de la Corte Constitucional la cual, reteniéndolas fundadas, con la sentencia 361/1998 declaró la ilegitimidad de la disposición introducida con la ley n.267 del 1997.

Invocando nuevamente el principio de razonabilidad, la corte ha considerado que la situación del imputado-acusador, llamado a deponer sobre “**un hecho ajeno**” (vale decir hechos externos de la persona del declarante), fuese símil a la del testigo.

De consecuencia ha extendido a tales hipótesis las normas que permitían utilizar las declaraciones precedentes del testigo que, durante el debate, hubiera permanecido en silencio.

El imputado acusador debía ser llevado coercitivamente al juicio y obligado a contestar sobre las precedentes declaraciones; en caso de silencio, sus declaraciones precedentes eran utilizables en presencia de elementos de confirmación externos ( art.500, inciso 2-bis e 4)

También esta enésima sentencia aditiva no se sustrajo a relieves críticos y es más, suscitó ásperas polémicas sobre el rol de la Corte, cuya opción hermenéutica a favor del principio de no dispersión del material probatorio, del cual el imputado es portador como el testigo, constituyó una fuente de fibrilación institucional con el parlamento, cuya respuesta, en efecto, no se hizo esperar, con un intervento legislativo que incidió directamente sobre el nivel más alto de la jerarquía de las fuentes, o sea el nivel constitucional.

El art. 16 (dieciséis) L.1/3/2001 (el primero de marzo del dos mil uno) n. 63, ha restablecido la regla original de exclusión probatoria, habiendo confirmado fundamentalmente la disposición del original inciso 3, en el sentido que las declaraciones utilizadas por las contestaciones pueden ser valoradas sólo con el fin "de la credibilidad de los testigos", por otra parte sin reproducir la previsión anterior que preveía el uso del "precedente disconforme" a través del mecanismo adquisitivo de la lectura-contestación en caso de que permaneciera el contraste, aunque mitigado de la previsión de corroboración "ab extrínseco".

En otras palabras, quedando el contraste, el "precedente disconforme" no puede constituir prueba de los hechos en ellos afirmados, y puede ser solamente utilizado para valorar la credibilidad de los testigos.

Es **apenas** el caso de advertir que la falta de reposición del artículo 500 c.4 ya **vigente** y el análisis de los trabajos preparatorios no dejan ninguna duda acerca de la **no utilizabilidad**, a fin de la decisión, de las declaraciones leídas por las contestaciones.

3.- Pero a este punto parece legítimo preguntarse: la **regla de exclusión probatoria está impuesta constitucionalmente** a la luz de **los principios del "justo proceso"** consagrados en el artículo 11 Cost ¿o el variado cuadro normativo de referencia a

**consecuencia** de la entrada en vigor de la ley institutiva del justo proceso deja todavía **imperjudicados** espacios hermenéuticos a la Corte Constitucional por la reafirmación de la actual operatividad de los principios de "**no dispersión de los medios de prueba**" y del "**convicción libre**" ?

Pero sobre todo, es aún válido el principio expreso con autoridad por la Corte Constitucional (cfr.sent.n.255/92) según el cual (...) fin primario e ineludible del proceso penal no puede sino quedar el de la búsqueda de la verdad (en armonía con los principios de la Constitución: como queda explícito en el artículo 2, primera parte, y en la directiva n.73, de la ley de delega, traducida en la formulación de los art. 506 y 507; cfr. También la sentencia n.258 de 1991 de esta Corte), de manera que en tales casos en los cuales la prueba no pueda, de hecho, producirse oralmente **está puesto de relieve**, en los límites y en las condiciones indicadas de vez en vez, a las pruebas formadas primero y más allá del juicio.

El validez de tales interrogantes resulta avalorado por la circunstancia que poco después de la entrada en vigor de la L.n.63/2001 se planteó **la cuestión** de legitimidad constitucional del artículo 500 c.p.p. en la parte en la cual no prevee que las declaraciones leídas por la contestación, y evaluadas a los fines de la credibilidad del testigo, **puedan ser adquiridas y valorizadas incluso como pruebas de los hechos afirmados, valorizando los relieves críticos** que la Corte Constitucional había ya formulado en las sentencias nn. 24 y 225/1992 arriba mencionadas.

En la disposición n.36 del 2002 la Corte Constitucional ha declarado lo infundado manifiesto (mejor dicho "la falta de validez") de la cuestión de legitimidad realizada, haciendo notar preliminarmente que el artículo 111 ha "*expresamente atribuido relieve constitucional al principio del contradictorio, aún en la perspectiva de la impermeabilidad del proceso, en cuanto a la*

formación de la prueba, respecto al material recogido en ausencia de la dialéctica entre las partes” y que, “con el mismo criterio de tal opción, parece todo coherente la previsión de institutos que apuntan a preservar la fase del debate... de contaminaciones probatorias fundadas sobre hechos recogidos unilateralmente en el curso de las indagaciones preliminares”

Sobre este punto merece compartir la opinión de quien<sup>15</sup> ha sostenido que la trama argumentativa de la disposición y la referencia a precisas elecciones del legislador, hace evidente que la Corte ha evitado interferir con dichas elecciones sin tomar posición sobre la cuestión relativa a la exégesis extensiva o restrictiva del contradictorio en la formación de la prueba ha también evitado reafirmar el principio de la no dispersión de los elementos de prueba (cfr. Sent. n. 225/1992), destacando que “el censurado régimen de exclusión probatoria – fruto de una elección precisa que el legislador ha cumplido en aplicación de los principios sancionados por el artículo 111 de la Constitución – no determina ninguna lesión de los parámetros constitucionales variadamente advertidos por los jueces que remiten la cuestión susodicha a la corte”

Según mi opinión, el principio del contradictorio, en sentido, así dicho “objetivo”, fijado al inicio del inciso 4 del artículo 11 de la Constitución, que hace expresa referencia al contradictorio “en la formación de la prueba” entendido como método de conocimiento en cuanto **adquirido** en modo dialéctico, no parece incompatible con un modelo acusatorio que consienta utilizar, a los fines de la prueba de los hechos en **ellas** afirmados, las declaraciones hechas durante las indagaciones preliminares y utilizadas para las contestaciones, previendo que, en cada caso, dicho principio permanece asegurado y salvaguardado aún en su dimensión “subjetiva, vale decir cual derecho del imputado de confrontarse con su acusador” expreso en la formulación del tercer inciso del mismo artículo 11 Const.

donde se le reconoce a la persona acusada “la facultad, delante del juez, de interrogar o hacer interrogar a las personas que declaran sobre su cargo o acusa”

Y en verdad, entre una concepción rígida del contradictorio – según la cual es de todos modos impedida la recuperación probatoria de las adquisiciones propias de la fase de las indagaciones preliminares – y una concepción más elástica, pero no por esto “Débil” – según la cual el contradictorio, en su dimensión objetiva, vale decir como método de formación de la prueba, **no excluye** en absoluto la utilización probatoria del c.d. “**precedente discordante**” – parece hoy también preferible la segunda, **previsto que** esa resulta compatible con el nuevo marco **constitucional de referencia** donde se considera que de todos modos la prueba testimonial, en su totalidad, la cual resulta también de las contestaciones hechas durante el curso del examen cruzado, es el resultado de una confrontación dialéctica entre las partes frente a un **juez imparcial**, así es que el mecanismo adquisitivo del precedente discordante no desnaturaliza en absoluto su **importancia**.

Una tal interpretación además parece más coherente con las posiciones asumidas por la Corte con jurisprudencia de 1992 y con los principios antes afirmados, vale decir:

- La finalidad “ineludible” del proceso penal está constituida por la búsqueda de la verdad”
- El “principio de no dispersión de los elementos de prueba no completamente adquiribles a través del método oral”;
- La irrazonabilidad de la regla de exclusión descendería del principio del libre convencimiento, “entendido como libertad del juez de valorar la prueba según su propia y prudente apreciación, con la obligación de rendir cuentas y motivar los criterios adoptados y de los resultados conseguidos”
- La cuestión, por otra parte, había dividido las dos ramas del Parlamento, si bien, en la formulación definitiva, prevaleció la

elección del Senado, para la Cámara, viceversa, era compatible con las características del modelo acusatorio la posibilidad de utilizar, a los fines de la prueba de los hechos en aquellas afirmadas, las declaraciones hechas durante las indagaciones utilizadas por las contestaciones al testigo, porque, en cada caso, se salvaguardaba el derecho del imputado de contra interrogar a quien había hecho aquellas declaraciones.

- Y por otra parte, la función de las contestaciones y de la “cross examination” es la de solicitar el recuerdo del testigo, induciéndolo también a dar justificaciones plausibles en orden a la contradicción en la cual haya incurrido, con amplia posibilidad, por lo tanto, en fase de contra examen, que las partes pidan ulteriores dilucidaciones: todo frente a un **juez imparcial** que podrá ulteriormente estimular al testigo poniéndolo frente sus propias responsabilidades, valiéndose del poder de exhortación previsto por el artículo 497 del código procesal penal.<sup>16</sup>

Por lo tanto, parece también sostenible la opinión autorizada expresada por la Corte Constitucional en la sentencia citada (n.255/1992) según la cual “planteando una irrazonable obstáculo a la búsqueda de la verdad”, la regla de exclusión establecida en el c. 3 era desprovista de justificación, previsto “que no solo puede jugar así con ventaja, como a daño del imputado, sino es susceptible de obstaculizar la función misma del proceso penal propio en los casos en los cuales se hace más apremiante la exigencia de la defensa de la sociedad del delito, cuanto más el recurso a la intimidación de los testigos se verifica más frecuente”.

Bajo el perfil específico de la búsqueda de la verdad y de la corrección de la sentencia, fue además evidenciado que una interpretación rígida del método del contradictorio, comportando una reducción del material probatorio utilizable por parte del juez, puede influir negativamente sobre la corrección de la decisión del juez.<sup>17</sup>

La reconstrucción, sea puramente sintética, del atormentado recorrido legislativo que ha llevado a la actual disciplina de las contestaciones en el examen testimonial, y de los significativos interventos aditivos de la Corte Constitucional antes de la entrada en vigor de las disposiciones sobre el justo proceso, constituye la prueba más evidente de la valencia “política” de las decisiones de la Corte Constitucional en sectores delicadísimos del orden jurídico y de la exigencia, plenamente advertida por la Corte misma, de un uso “prudente” del criterio hermenéutico de la “razonabilidad”, en calidad de instrumento de control de las elecciones legislativas, sin caer en la violación de la prohibición de cada control sobre el “poder discrecional político” del legislador (cfr. art. 28 L.87/1953).

Los principios de oralidad y de inmediatez y sus relativos corolarios, entre los cuales, el de los límites de la posibilidad de utilizar el precedente disconforme, han constituido objeto de un vivo debate cultural y de confrontación, aún actual – incluso **terreno de choques políticos e ideológicos** – entre una concepción fuerte y rígida del contradictorio, dispuesta a sacrificar las exigencias de seguridad y de defensa social en nombre de las garantías, y una concepción más elástica, pero no por eso necesariamente “débil”, idónea a balancear, de una parte, las exigencias de tutelaje de la colectividad de la criminalidad organizada, sobre todo de tipo mafioso, cada vez más equipada y aguerrida, y de comprobación de una verdad judicial tendencialmente mucho más cerca de la verdad histórica, y, de la otra, de los derechos de defensa.

La citada ordenanza n.36/2002 es probablemente sintomática de la voluntad de la Corte de no pasar más allá en una obstinada opción hermenéutica – que quizás habría podido ser de nuevo fundamentada sostenida también en el cambiado marco constitucional – a favor del principio de no dispersión de los medios de prueba sostenido en los años '90 en el noble intento de

reducir lo más posible la distancia entre la así dicha verdad procesal y la substancial.

Quizás haya prevalecido la preocupación por el peligro de una fibrilación institucional y de un choque con el parlamento y la exigencia de sustraerse a las críticas, que frecuentemente se le han hecho a la Corte, en relación a tales decisiones (por ejemplo, n.361/1998), de expresar orientamientos políticos y, por el efecto, de determinar direcciones de política judicial, sobre todo en particulares momentos históricos en los cuales el nuevo modelo procesal había suscitado reservas, respecto a su adecuación a obstaculizar eficazmente la criminalidad organizada.

## 5. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y SUS DEROGAS

El principio de inmediación postula la actuación de una relación inmediata, precisamente, vale decir falta de intermediaciones, entre la fase de admisión de la prueba y la decisión final sobre los hechos objeto de imputación.

En conformidad con este principio nuestro sistema procesal propende a asegurar por un lado, que el juez tome contacto directo con la fuente de la prueba (artículo 526 quinientos veintiséis y 514 quinientos catorce); por otro, se tiende a asegurar que haya identidad física entre el juez que asiste a la admisión (incorporación) de la prueba y el que toma la decisión final de condena o absolución. (art.525,quinientos veinticinco, apartado 1)

Todo esto a fin de permitir una percepción y valorización "de primera mano" sobre la autenticidad de las declaraciones.

El principio del contradictorio permite la participación de las partes para la formación de la prueba.

En la prueba declarativa eso ocurre cuando las partes hacen las preguntas y formulan las contestaciones.

De esa manera, los elementos de prueba se forman en la dialéctica de las partes y se lleva a cabo el contradictorio en la "formación de la prueba", permitiendo así que el juez esté en condiciones de evaluar la credibilidad del declarante y la autenticidad de su relato y por consiguiente que proceda a la evaluación de la validez de la acusación y a la comprobación del crimen "según el método dialéctico", que para el epistemólogo K.Popper constituye sin duda, el método de conocimiento más confiable.

El procedimiento contradictorio, además, permite dar la concreta actuación al "derecho de prueba", reconocido a las partes procesales por el artículo 190 (ciento noventa) c.p.p.

Bajo este perfil, la oralidad es funcional al procedimiento contradictorio porque permite lo máximo de la dialéctica procesal.

Es necesario recordar el nuevo inciso 4 del artículo 111 (ciento once) de nuestra Constitución en base al cual "el proceso penal está regulado por el principio del (**procedimiento**) contradictorio para la formación de la prueba", otorgando así claro relieve constitucional al sobredicho principio y además al método dialéctico, que constituye su premisa, en el sentido de mejor forma de conocimiento.

Se pueden dar situaciones en las cuales se lleva a cabo el (**procedimiento**) contradictorio pero no la inmediación.

Esto ocurre cuando durante las investigaciones preliminares se desarrolla el así llamado incidente probatorio que constituye una forma de adquisición anticipada de la prueba que se lleva a cabo antes de la audiencia de debate sin la presencia del público (art 392 trescientos noventa y dos y siguientes).

El (**procedimiento**) contradictorio está asegurado en cuanto la excusión de una persona se realiza por medio del examen cruzado del Público Ministerio/Fiscal y del defensor del acusado; sin embargo, como en este caso la repetición del

examen testimonial en el debate es sólo eventual y las declaraciones consignadas en acta pueden ser leídas en el debate sucesivo (art 511 quinientos once), es evidente de esa manera que el principio de inmediación no se respeta.

Los principios de oralidad y de inmediación no tienen valor en sí mismos, sino que sirven a comprobar la verdad del mejor modo: por lo tanto se ha fundadamente puesto de relieve que estos tienen un valor *instrumental* en cuanto a que aseguran la corrección del resultado.

Aunque el objetivo del proceso acusatorio sea el de comprobar la “verdad histórica”, a pesar de eso se cree que es imposible que el juez haga una estimación de “la verdad absoluta” y esto por causa de la limitación de las capacidades humanas; por consiguiente lo que cuenta es que la comprobación se realice basándose sobre pruebas adquiridas siempre en el respecto de las garantías fundamentales.

Sin embargo, en la realidad, no siempre es posible poner en práctica de manera absoluta los principios de oralidad e inmediación.

Se plantea entonces el problema de establecer cuándo es razonable prever las excepciones.

El principio de oralidad está basado al menos sobre dos postulados:

- 1) Que la memoria de la persona que ha sufrido el hecho, permanezca inalterada no obstante transcurra un lapso de tiempo hasta el (debate) juicio.
- 2) Que la misma persona en tal fase quiera ser sincera.

La experiencia enseña que no siempre tales postulados se cumplen en la realidad.

La limitación y la fragilidad de la naturaleza humana pueden incidir negativamente sobre la memoria y sobre la buena

voluntad de la persona. Por lo tanto, es indispensable que la parte que ha individuado un testigo (u otro declarante) documente inmediatamente todo lo que el mismo afirma recordar en aquel momento y busque confirmaciones a su declaración.

A su vez, el principio de inmediación se funda en ulteriores postulados:

- 1) Que todos los elementos de prueba necesarios para decidir se puedan adquirir mediante declaraciones orales hechas en debate
- 2) Que las personas informadas de los hechos puedan presentarse en tal sede.

También en este caso, la experiencia enseña que la realidad de las cosas puede ser diferente.

Es preciso hacer notar que si la disciplina del proceso penal no previese algunas excepciones a los principios de oralidad e inmediación, se plantearían situaciones en las cuales no sería posible comprobar el hecho del delito y consecuentemente la verdad.

En ese circunstancia haría falta reconocer que la reglamentación del proceso habría efectuado el método dialéctico, pero se trataría de una dialéctica vacía, sin contenidos.

La finalidad del legislador no es la de afirmar principios abstractos, sino construir un instrumento aceptable que dé garantías en la verificación de los hechos delictivos y en el asegurar (garantizar) justicia a los ciudadanos.

Un proceso completamente oral es una utopía que se podría llevar a cabo sólo a un costo social altísimo.

Es evidente que en un sistema signado por el retraso en la realización del debate, es preferible un procedimiento contradictorio sin inmediación - típico del incidente probatorio- antes que un procedimiento contradictorio sustentado de la

inmediación pero con un elevado grado de falta de credibilidad de la prueba declarativa, ya que los recuerdos se desvanecen con el paso del tiempo.

Por lo tanto es evidente que en el marco de un equilibrio entre principios y valores constitucionales y socialmente notables, es oportuno contemplar unas excepciones a los principios de oralidad e intermediación a condición de que sean razonables o sea que permitan acercarse cuanto más posible a una fiel reconstrucción de los hechos sin sacrificar excesivamente las garantías del derecho de defensa.

Por ejemplo, si el testigo de un delito ha sido amenazado antes del debate - lo que constituye un fenómeno muy frecuente en las áreas geográficas caracterizadas por una fuerte presencia en el territorio de la criminalidad organizada, sobre todo de carácter mafioso, capaz de ejercer una notable fuerza de intimidación- es posible que lo que afirme en aquella sede sea falso, en cambio puede resultar atendible la declaración hecha en precedencia, en un contexto ambiental marcado por una presión psicológica más leve (por ejemplo, por la ausencia del público).

Pues bien, el nuevo inciso 5 del artículo 111(ciento once) Const. ha tipificado las situaciones excepcionales en las cuales es posible derogar el principio del procedimiento contradictorio.

La norma está formulada así: "la ley regula los casos en los cuales la formación de la prueba no tiene lugar en el procedimiento contradictorio con el consentimiento del imputado o por la comprobada imposibilidad de naturaleza objetiva o por efecto de conducta ilícita comprobada".

**a)** El consentimiento del imputado se reconecta a la hipótesis de elección de los ritos alternativos simplificados que omiten el debate.

En efecto, si el imputado renuncia al procedimiento contradictorio anticipado (en el juicio abreviado/sumario y

en la tratativa acerca de la pena a aplicar) o sucesivamente (en el procedimiento por decreto) el juez utiliza las pruebas recogidas en modo unilateral por el Fiscal en el curso de las investigaciones.

En este caso, el derecho del imputado y la exigencia de justicia resultan satisfechas ya que se tiene en cuenta la exigencia de asegurar un tiempo razonable al proceso y tal valor encuentra un reconocimiento constitucional explícito en el artículo (ciento once, inciso dos) 111, inciso 2.

Sin embargo en el procedimiento sumarísimo, la ley consciente al juez que evalúe la necesidad de una integración probatoria y también que la disponga de oficio.

**b)** La segunda derogación al principio del procedimiento contradictorio para la formación de la prueba se consciente en caso de imposibilidad comprobada de naturaleza objetiva.

El término "objetivo" utilizado en la norma en examen, parece aludir a aquellas causas independientes de la voluntad de alguien (*alghien*) y pueden ser individuadas en situaciones de fuerza mayor.

Se trata de situaciones irrepitibles en las cuales la prueba no se puede recoger por una causa original o posterior; entre estas últimas entran las hipótesis típicas de muerte o enfermedad grave del declarante.

**c)** La última excepción consentida es la de la hipótesis en la cual la falta de actuación del procedimiento contradictorio constituya un efecto de conducta ilícita comprobada.

Está claro que la norma se fundamenta sobre una regla de experiencia en base a la cual cuando el declarante hace silencio después de haber sido amenazado, es probable

que sean genuinas sus declaraciones precedentes. En estas situaciones el procedimiento contradictorio, en sentido objetivo, si fuese afirmado en modo absoluto sin consentir excepciones, sería ineficaz en sus mismos fines. Por lo tanto, la excepción constituye la derogación que hace razonable el principio de contradicción en sentido objetivo.

Cuando el método del procedimiento contradictorio no es factible o es alterado, el proceso puede recurrir al método alternativo que consiste en la posibilidad de utilizar las declaraciones precedentes.

De la expresión "conducta ilícita comprobada" se deduce la necesidad de una verificación de las circunstancias que han conducido a la corrupción de la prueba.

Una significativa limitación del derecho a la prueba, que se resuelve en una substancial derogación al principio de inmediatez, fue introducida en nuestro sistema procesal por el art.190 bis (ciento noventa) del Código Procesal Penal que incluye la posibilidad de utilizar a fin de las decisiones, las declaraciones anteriormente redactadas sin examinar en el debate, el sujeto que las hizo.

Esa limitación puede ser empleada en dos hipótesis:

**A)** La primera concierne los procesos por delitos de criminalidad organizada de carácter mafioso en caso de que se haya solicitado el examen de un testigo o de un imputado o computado (véase por ejemplo el caso del colaborador de justicia, así llamado "delincuente arrepentido") los cuales, hayan hecho ya declaraciones durante el incidente probatorio, o en el debate, a condición de que en el (procedimiento) contradictorio con los mismos sujetos respecto a los cuales se utilizarán

aquellas declaraciones, o en otros procedimientos cuando las declaraciones sean contenidas en actas adquiridas con arreglo al artículo 238 c. p.p. (doscientos treinta y ocho) (con tal de que sea una prueba admitida en el incidente probatorio y que el defensor del imputado haya tomado parte en la adquisición de la misma prueba, o que el imputado haya dado su propio consentimiento)

En estos casos la diferente disciplina - que voy a ilustrar más adelante- satisface la exigencia de evitar el así llamado "desgaste" de testimonios o imputados, debido a la necesidad que (ellos) se personen para deponer durante el debate en todos los procesos en que sus declaraciones sean importantes: y esto al fin de evitar que los mencionados sujetos se expongan a peligros para su seguridad e incolumidad, como por ejemplo la intimidación violenta o el soborno.

Esta exigencia se percibe sobre todo en los numerosos procesos a cargo de los afiliados de las organizaciones mafiosas, primera entre todas, la muy conocida, denominada "cosa nostra" en la cual los colaboradores de justicia – sobre todo los que desarrollaban un papel destacado en el seno a sus respectivas organizaciones - tendrían que ser llamados a repetir siempre las mismas declaraciones acerca de la génesis, el desarrollo, los modos operativos y por lo general, la vida de la asociación y asimismo los distintos papeles desempeñados por los imputados que en su momento se sometían a juicio.

En realidad hay que tener presente que no siempre para el mismo hecho, por ejemplo, un homicidio mafioso, se realiza un solo juicio, puesto que ocurre a menudo, por ejemplo, que las pruebas hacia los diferentes cómplices en un delito (coautores de un delito) se adquieren en momentos diferentes – dado que mientras tanto las revelaciones de un colaborador de justicia se complementan (integran) con la colaboración de otros sujetos que abren nuevos escenarios probatorios - con la consecuencia que en cada juicio, siguiente al primero, se plantearía la

necesidad de citar a comparecer a los colaboradores ya oídos para el mismo hecho-delito para que repitan substancialmente lo que habían declarado anteriormente sobre el contexto criminal en el que se consumó el delito, el móvil del crimen, sus mandantes, etc...

**B)** El segundo caso se refiere a los procedimientos por crimen de pedofilia o violencia sexual, cuando se haya pedido el examen testimonial de un menor de años dieciséis.

En este caso la derogación mira por la protección de la discreción del menor involucrado, en calidad de víctima o testigo en tales episodios criminales, que causan a menudo graves traumas psíquicos; se trata de la misma ratio (razón) en la que se inspira la disciplina del incidente probatorio cuyo objetivo es evitar, cuanto más posible, el contacto del menor con las oficinas judiciales. Además, de esa manera, se quiere adelantar las modalidades del examen, típicas del debate y para el cual están previstas peculiares modalidades del examen directo y de la repregunta (**contraexamen**).

Las dos hipótesis tienen en común el resultado de “cristalizar” (entre comillas) la versión aportada por el testigo la primera vez, si bien en una sede diferente de la del debate en curso, a fin de prevenir discordancias, impidiendo su comprobación en la repregunta y favorecer así “la lectura” del acta con respecto a la comparencia personal del declarante en el debate y a la excusión oral. Así haciendo se invierte la relación entre oralidad y lectura de las declaraciones, que normalmente se permite sólo después del examen oral.

Veamos ahora cuál es la concreta disciplina prevista en nuestro sistema.

En su versión originaria, el artículo 190 bis preveía que en los mencionados procedimientos las partes no pudieran pedir y conseguir el nuevo examen de los testigos y de los colaboradores

de justicia cada vez que lo solicitaran, sino sólo cuando el juez lo considerara “absolutamente necesario”.

Con el artículo 190 bis, en sustancia, se había producido un verdadero subsistema procesal penal, caracterizado por particulares categorías de crímenes, por una disminución de las garantías y una simplificación del procedimiento.

La norma se inserta con justo derecho en el marco de aquella tipología de legislación a menudo definida “de emergencia”, en cuanto introducida gracias a la ley 7/8/1992, n.356 (mil novecientos noventa y dos, número trescientos cincuenta y seis), o sea inmediatamente después de los estragos mafiosos de Capaci y Calle D'Amelio donde fueron asesinados salvajemente los magistrados Giovanni Falcone y su mujer Francesca Morbillo, Paolo Borsellino y los agentes de su escolta. Esa norma parece claramente marcada por una limitación considerable del derecho a la prueba de las partes, derecho establecido por lo general por el artículo 190 c.p.p. el que prevé que:

- Se admiten las pruebas si solicitadas por las partes.
- El juez dispone sin retraso con ordenanza, descartando las pruebas prohibidas por ley y las que sean de manera evidente, superflua o insignificante.

Como se nota, el criterio de la “no manifiesta superfluidad o irrelevancia”- que como se hace patente, conlleva un amplio margen de admisibilidad de las pruebas y del ejercicio del así llamado “derecho de defenderse probando”- ha sido reemplazado por una fuerte limitación del derecho de las partes a las pruebas a través de un parámetro de evaluación más riguroso de la admisibilidad de la prueba solicitada, constituido por “**la absoluta necesidad**”, con respecto a la cual se atribuía al juez un amplio poder discrecional. Por otra parte la admisibilidad de examen estaba subordinada a la previa adquisición de las actas de las

declaraciones hechas anteriormente por el testigo a fin de permitir al juez que evaluar la absoluta necesidad de proceder a un nuevo examen (artículo 468-cuatrocientos sesenta y ocho-, inciso 4bis y 495- cuatrocientos noventa y cinco-inciso 1.c.p.p.).

En otras palabras, en los juicios de criminalidad organizada, la norma del artículo 190-bis (ciento noventa)- en derogación al principio de la formación de la prueba en la oralidad del debate, enunciado en el precedente artículo 190 (ciento noventa) que representa el principio quizás más emblemático del procedimiento acusatorio- subordina el poder de admisión del juez de la solicitada repetición de la prueba a un filtro mucho más riguroso respecto a la no manifiesta superfluidad, representado por la necesidad absoluta del nuevo examen.

De hecho, aquí se invierte la regla general del derecho a la prueba.

Para evitar el desgaste de las fuentes de prueba y el peligro de su intimidación, el legislador ha previsto que, en los procedimientos para delitos de criminalidad organizada, las partes no pueden conseguir el “nuevo examen” de los testigos y de los colaboradores de justicia cada vez que lo soliciten, sino sólo cuando el juez lo considere “absolutamente necesario”.

La entrada en vigencia de la ley que ha puesto en aplicación (L.1/3/2001-dos mil uno, n.63 sesenta y tres) el principio del “justo juicio” adaptó la disciplina antes explicada al nuevo principio constitucional, aunque hay que reconocer la permanencia de una considerable limitación del derecho a la prueba con la finalidad de prevenir el examen del testigo y su comparencia en el debate.

La nueva disciplina, si por un lado se presenta más respetuosa de los principios del modelo acusatorio, por otro sigue siendo, en cierta medida, una derogación al principio de oralidad, que digamos se encuentra “volcado”, (entre comillas) en favor de la “escritura”, en el sentido que la adquisición del acta de

precedentes declaraciones puede hacer superfluo un nuevo examen del testigo acerca de las mismas circunstancias y reemplazarlo completamente por la “lectura”, a pesar de que dicho examen sea posible y haya sido pedido por las partes.

A pesar de todo, el legislador no ha querido derogar ni renunciar al principio del procedimiento contradictorio, si bien, como se demostrará en la ilustración de la disciplina que estoy a punto de aclarar, en realidad se haya cumplido en una fase anterior o en otra sede procesal.

La norma, de hecho, prevé que el acta de las declaraciones adquirida y utilizada a través de la “lectura” puede sustituir un nuevo examen del declarante sólo si la prueba se haya incorporado en el respeto de modalidades que garanticen un efectivo procedimiento contradictorio y en particular si se haya adquirido:

- En sede de incidente probatorio o en el debate, con tal de que en el procedimiento contradictorio con la persona hacia la cual se utilizarán dichas declaraciones o es decir entre las mismas partes del procedimiento en que la prueba pueda ser utilizada.

Con respecto al incidente probatorio vale, de todas formas, la regla según la cual la prueba es inutilizable, por violación del principio del contradictorio, hacia aquellas partes, cuyos defensores, no hayan tomado parte en su adquisición (incorporación).

Por lo que concierne al debate, el presupuesto es que se trate de un debate ya realizado dentro del mismo juicio, el cual ha de ser renovado. Eso ocurre:

- En caso de cambio de composición del Colegio; en los juicios de larga duración se puede presentar la necesidad, por causa del alto número de imputados y acusaciones o asimismo por su particular complejidad, de sustituir a un juez del colegio por enfermedad, traslado a otra oficina judicial, incompatibilidad,

etcétera... La norma, permite evitar que se renove toda la actividad realizada hasta el momento en que ocurra uno de los sobredichos eventos, en derogación al principio de inmediatez que impone la coincidencia entre el juez que haya incorporado la prueba y el que tenga que evaluarla para decidir.

- En caso de remisión del juicio por legítima sospecha (art, 48, inciso 5 c.p.p); es decir cuando el juicio, a través de un procedimiento particular previsto en los artículos 45 y siguientes, es atribuido a otro juez de una sede judicial diferente por la Corte de Casación (Tribunal Supremo) en cuanto peculiares situaciones ambientales pueden perturbar el tranquilo desarrollo del juicio.

- En caso de renovación del debate en el juicio de apelación; es decir cuando una parte ha pedido la readmisión de pruebas ya incorporadas en el debate de primera instancia (artículo seiscientos treinta c.p.p.);

La nueva disciplina se aplica por último a la hipótesis de declaraciones cuyas actas se hayan adquiridos de acuerdo con el artículo 238( doscientos treinta y ocho) c.p.p.

En este último caso, la violación del principio del contradictorio y de inmediación es más evidente pues que se trata de actas de pruebas declarativas incorporadas en otros procedimientos respecto a los cuales, sin embargo se admite que la posibilidad de utilizar está subordinada a la condición que el imputado haya tomado parte en su admisión aún cuando en otro contexto procesal y por acusaciones diferentes.

Teniendo en cuenta todo eso, es evidente que si el procedimiento contradictorio ha sido respetado, si bien en los límites de una oralidad de hecho sacrificada, en tal caso la posibilidad de utilizar las actas está permitida.

A pesar de eso, incluso en este caso se contemplan dos hipótesis en las cuales la prueba declarativa tiene que ser readmitida y por consiguiente se hace necesario repetir el

examen solicitado por una parte. Eso ocurre cuando:

- El examen concierne “hechos o circunstancias diferentes de las que han sido objeto de las declaraciones precedentes;
- Cuando, por exigencias específicas, el juez o una de las partes considera el examen necesario.

En el primer caso, la diversidad del “thema probandum” hace patente que el procedimiento contradictorio en precedencia realizado, no ha sido efectivo y por eso hay que llevarlo a cabo concretamente a través de la renovación del examen, respecto cuya admisión la discrecionalidad del juez es menos amplia y se basa en la regla general de la “no manifiesta irrelevancia o superfluidad”.

En el segundo caso, es decir “**si los hechos y las circunstancias**” permanecen los mismos, la evaluación de admisibilidad de las pruebas, se remite, en cambio, al juez y depende de la demostración de un carácter de necesidad basado sobre exigencias específicas: por ejemplo aclarar dudas restantes o analizar la credibilidad del declarante, de sus declaraciones o complementar las pruebas existentes.

En sustancia, este criterio si bien no excluía a priori la necesidad del examen, de hecho acaba por hacer depender de la discrecionalidad del juez el concreto ejercicio del derecho a la prueba. Como es previsible eso suscitó dudas sobre la legitimidad constitucional de la norma.

Pero, la Corte de Casación (el Tribunal Supremo), ha juzgado infundada de manera evidente la cuestión de legitimidad constitucional del artículo 190 bis (ciento noventa) c.p.p., que para los delitos de criminalidad organizada en el artículo 51 (cincuenta y uno) inciso.3 bis, impone limitaciones a la admisibilidad del examen de testigos e imputados que ya hayan hecho declaraciones en el procedimiento contradictorio de las partes, puesto que la diferente modalidad de admisión de la prueba, con respecto a la prevista para los procedimientos

ordinarios, se justifica sea por la necesidad de impedir “el desgaste de las fuentes de las pruebas”, remarcada por la peculiaridad del tipo de procedimiento, sea porque se trata de declaraciones hechas por un sujeto examinado y sucesivamente sujeto a repregunta por la persona hacia la cual serán utilizadas.

Aunque modificado, el artículo 190(ciento noventa) bis, sigue siendo sospechado de inconstitucionalidad puesto que, por exceso de tutela de las situaciones en ello contempladas (previstas), originaría limitaciones injustificadas del derecho de defensa (art.24 Const.) y del procedimiento contradictorio (art.11 Const.-ciento once), donde se aconseja una interpretación restrictiva.

Antes de todo es evidente que la derogación al procedimiento contradictorio procede del título de acusación expresada por el Ministerio Fiscal- es decir del hecho de que el crimen haya sido reconocido como “mafioso”- sin posibilidad de comprobar la necesidad en concreto o la compatibilidad con el ejercicio del derecho de defensa y es/resulta, por consiguiente, motivo de desigualdad de trato entre los imputados.

Cabe añadir que, la derogación se basa sobre razones diferentes (como la integridad física, la tutela **psíquica -la p non si pronuncia-** del declarante si es menor de edad ) con respecto a las que, con arreglo a la ley del artículo. 111 (ciento once) inciso 5 de la Constitución, pueden justificar un derecho de las pruebas orales diferenciado en los procedimientos de criminalidad organizada. Me refiero al consentimiento del imputado, a la imposibilidad material y objetiva del procedimiento contradictorio, o a la comprobada conducta tan ilícita como para fraguar la formación de la prueba.

A pesar de todo hay que reconocer que la Corte de Casación (el Tribunal Supremo) ha afirmado que no es irrazonable ni tampoco no conforme al principio de igualdad, considerar las pruebas incorporadas, no en una fase adelantada

del debate, o sea en un procedimiento diferente, sino justamente en el mismo debate, pueden ser utilizadas prescindiendo de un previo nuevo examen del declarante.

Los procedimientos que conciernen el crimen organizado presentan peculiaridades subjetivas y objetivas, a las que no siempre es posible proporcionar respuestas adecuadas siguiendo las normas ordinarias del código. Se plantea por tanto la necesidad de una estrategia normativa diferenciada que - sin alterar la estructura del juicio, y siempre en el respeto de los principios básicos del sistema – permita, en los mencionados procedimientos, a través de una adecuada combinación de derogaciones y normas específicas para situaciones típicas establecidas, un funcionamiento satisfactorio del aparato judicial, llevando a cabo un equilibrio adecuado entre exigencias de tutela de la colectividad y defensa social, por un lado, y derecho de defensa del imputado, por otro.(cfr.Cas Sec.VI, 9/5/2003,Cottone). \*\*

\* Conferencia sustentada en el Simposio Internacional sobre sistemas acusatorios y juicios orales organizado por el Poder Judicial y que tuvo lugar del 20 al 24 de agosto del año en curso en el Auditorio General de la Universidad de Guanajuato.

\*\* La conferencia se publica sin correcciones de traducción a la versión original.

- (1) Per un intento di ridefinire le relazioni tra costituzionalismo e democrazia cfr. Carlos Nino, The Constitution of Deliberative Democracy; Mauro Barberis, “Neoconstituzionalismo, Democrazia e Imperialismo de la Moral”, in Neoconstituzionalimo(s), Edición Miguel Carbonell, editorial Trotta (ff.259-278); ediz. italiana “Neocostituzionalismo, democrazia ed imperialismo della morale”, Ragion Pratica, 2000/14, (ff.147-162)
- (2) J.Habermas, “Morale, Diritto, Politica”
- (3) G.Zagrebelsky, Principi e voti.La Corte Costituzionale e la politica, Einaudi 2005,pag.85.

- (4) Luigi Ferrajoli, congreso de Magistrados Democráticos (23-26 enero 2003)
- (5) G.Zagrebelsky, *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*, Einaudi 2005, pag 35
- (6) Riccardo Guastini, *La Costituzionalizzazione dell'ordinamento italiano, in Ragion pratica* 1998/11 pagg.198-199.
- (7) R. Guastini, op.cit. pagg. 1998-199
- (8) R. Guastini, op.cit. pag. 205
- (9) En este sentido, Tonini
- (10) Devoto, Maddalena, Zaza
- (11) Giarda
- (12) Fiandaca
- (13) Ferrua
- (14) Di Chiara, Illuminati
- (15) Cfr. Carlota Conti, discurso "La disciplina de las contestaciones en curso de examen" sostenida durante el encuentro de estudio sobre el tema "El nuevo estatuto de la prueba declarativa" organizado por el C.S.M., Roma 20/21 junio 2002
- (16) En tal seno, realmente con diversos acentos, varios autores: CARCANO – MANZIONE, CONTI C. CORBETTA, MOROSINI, NOBILI, SIRACUSANO, TONINI, (cfr. código de procedimiento penal comentado, a cargo de Giarda y Spangher. IPSOA2001, pag. 1345).
- (17) Conti.C. Principio del contradictorio y utilización de las declaraciones precedentes, DPP2001, 592

## ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL 162 SEGUNDA PARTE DE 9 DE OCTUBRE DE 2007.

Ley publicada en el Periódico Oficial, 130 tercera parte, de 15 de agosto de 2003.

### DECRETO NÚMERO 207.

**La H. Quincuagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, decreta:**

## LEY DE FRACCIONAMIENTOS PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y SUS MUNICIPIOS

### TÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

#### Capítulo Único Disposiciones Generales

**ARTÍCULO 1.** Las disposiciones de esta ley tienen por objeto fijar las normas conforme a las cuales se sujetarán la autorización de divisiones de inmuebles, relotificaciones, fraccionamientos y desarrollos en condominio en los Municipios del Estado de Guanajuato.

Son sujetos de esta ley, quienes pretendan realizar en el Estado cualquiera de las acciones señaladas en el párrafo anterior.

**ARTÍCULO 2.** Para los efectos de esta ley se entenderá por:

I. Aprobación de Traza: La autorización que se otorga al proyecto

de diseño urbano de un fraccionamiento o desarrollo en condominio;

II. Desarrollador: La persona física o moral propietaria de un inmueble que promueva un trámite de autorización de cualquiera de los fraccionamientos o desarrollos en condominio contemplados en esta Ley;

III. Desarrollo en Condominio: El proyecto de urbanización de un inmueble y en su caso, la construcción o modificación de una edificación o grupo de edificaciones en forma vertical, horizontal o mixta a partir de 24 unidades, para cualquier transmisión de derechos reales, en donde existan elementos indivisibles de uso común por condiciones constructivas o por voluntad del propietario;

IV. Dirección: La unidad administrativa municipal competente para ejercer atribuciones en materia de desarrollo urbano, divisiones, relotificaciones, fraccionamientos y desarrollos en condominio;

V. Equipamiento Urbano: El conjunto de inmuebles, instalaciones, construcciones y mobiliario afectos a un servicio público, para obras complementarias del asentamiento humano y de beneficio colectivo y para obras relativas a la cultura, educación, esparcimiento, deporte o asistenciales;

VI. Fraccionamiento: La partición de un inmueble, siempre y cuando se requiera del trazo de una o más vías públicas para generar lotes, así como de la ejecución de obras de urbanización que le permitan la dotación de infraestructura, equipamiento y servicios urbanos, con el propósito de enajenar los lotes

resultantes en cualquier régimen de propiedad previsto por el Código Civil;

VII. Fraccionamientos Agropecuarios: Aquellos que se destinarán a las actividades agropecuarias y que se ubiquen fuera de las zonas de crecimiento marcado por los planes de ordenamiento territorial;

VIII. Fraccionamientos Campestres: Aquellos cuyos lotes se destinarán a uso habitacional unifamiliar y que se ubiquen fuera de las zonas de crecimiento marcado por los planes de ordenamiento territorial;

IX. Fraccionamientos Comerciales: Aquellos cuyos lotes se destinarán al establecimiento de bodegas para depósito y expendio de mercancías y, que deberán estar ubicados dentro de la zona urbana o áreas de futuro crecimiento destinadas a este uso;

X. Fraccionamientos Industriales: Aquellos cuyos lotes se destinarán al establecimiento de fábricas o plantas industriales y que deberán estar ubicados dentro de las áreas destinadas a ese uso, de conformidad con lo establecido por el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente, en su caso, se sujetarán a lo dispuesto por el Plan o Programa Municipal de Desarrollo Urbano que corresponda;

XI. Fraccionamientos Turístico, Recreativo-Deportivos: Aquellos que se destinarán además de la vivienda, al fomento de las actividades de esparcimiento y cuyo aprovechamiento predominante para el uso y destino del suelo será para el desarrollo de las actividades turísticas, recreativo-deportivas que deberán estar ubicados dentro de la zona urbana o áreas de futuro crecimiento, destinadas a este uso;

XII. Fraccionamientos Urbanos: Aquellos que se destinen a uso habitacional y que se ubiquen en las áreas destinadas a futuro crecimiento de la ciudad o población de que se trate, de conformidad con lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente y declaratorias de uso del suelo, destino y reservas territoriales respectivas;

XIII. Fraccionamientos de Urbanización Inmediata: Aquellos en que las obras de urbanización se realizarán completas o con garantía previa a la obtención del permiso de venta correspondiente, en los plazos y términos dispuestos por esta Ley y su Reglamento;

XIV. Fraccionamientos de Urbanización Progresiva: Aquellos fraccionamientos habitacionales que por las condiciones especiales de la zona en que se ubicarán, por la limitada capacidad económica de quienes vayan a habitarlos y por la urgencia inmediata de resolver problemas de vivienda, pueden ser autorizados, con los requisitos mínimos de urbanización que esta Ley determina;

XV. Fraccionamientos de Usos Mixtos o de Usos Compatibles: Aquellos en los que se podrán determinar diferentes usos y destinos de sus lotes, siempre y cuando sean compatibles de acuerdo a lo dispuesto por el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente;

XVI. Licencia de Urbanización: La autorización en la que se señalan las especificaciones de urbanización que tendrán los sistemas de infraestructura urbana de un fraccionamiento o desarrollo en condominio;

XVII. Modificación de Traza: El trámite promovido por el desarrollador con el propósito de variar las características del proyecto de un fraccionamiento o desarrollo en condominio al que se le haya otorgado la aprobación de traza;

XVIII. Obra de Urbanización: Las obras e instalaciones necesarias para dotar a las fracciones o partes resultantes de un fraccionamiento o desarrollo en condominio de la infraestructura hidráulica, sanitaria, eléctrica, pavimentación y alumbrado público;

XIX. Organismos Operadores: Las dependencias o entidades públicas que tengan a su cargo la regulación, administración y control de los servicios públicos;

XX. Permiso de división: La autorización que se otorga para la partición de un inmueble en cualquier número de fracciones, siempre que para dar acceso a las partes resultantes no se generen vías públicas, ni se requieran en la zona de su ubicación dotaciones adicionales a las existentes de infraestructura y de servicios públicos instalados;  
(Fracción reformada. P.O. 29 de agosto de 2006)

XXI. Permiso de Relotificación: La autorización otorgada para variar en un fraccionamiento o desarrollo en condominio al que se le haya otorgado el permiso de venta, las condiciones de frente, fondo o superficie para obtener una cantidad de lotes diferentes a la autorización original;

XXII. Permiso de Venta: La autorización otorgada para realizar enajenaciones sobre lotes, viviendas, departamentos, locales o áreas, contenidas en el proyecto de un fraccionamiento o desarrollo en condominio;

XXIII. Propietario: La persona física o moral titular del derecho de propiedad sobre un inmueble, que promueva un trámite de división; y  
(Fracción reformada. P.O. 29 de agosto de 2006)

XXIV. Secretaría: La Secretaría de Desarrollo Social y Humano.  
(Fracción adicionada. P.O. 29 de agosto de 2006)

**ARTÍCULO 3.** El Ejecutivo del Estado expedirá el Reglamento que contendrá únicamente el procedimiento de aplicación de esta Ley, por su parte los Ayuntamientos expedirán los reglamentos relativos a las normas técnicas de urbanización y demás disposiciones jurídicas previstas en esta Ley.

**ARTÍCULO 4.** Para el otorgamiento de las autorizaciones que establece esta Ley, se deberán tomar en cuenta:

I. Los usos, destinos, reservas y provisiones de las áreas e inmuebles previstos en la legislación, en el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente y declaratorias de reservas territoriales;

II. Los rangos de densidad de población y los coeficientes de ocupación y utilización del suelo;

III. La capacidad de servicio de las redes de infraestructura y del equipamiento urbano existentes o por construirse;

IV. La autosuficiencia de los servicios urbanos en los fraccionamientos o desarrollos en condominio que no puedan articularse con la red básica de los servicios públicos;

V. La organización y control de la infraestructura vial, de los estacionamientos y del sistema de transporte;

VI. La congruencia del proyecto con la estructura urbana de los centros de población;

VII. La adecuación del proyecto a la topografía y a las características del suelo, a fin de controlar la ejecución de obras o proyectos en zonas no aptas para el desarrollo urbano, así como la protección del patrimonio natural, cultural o imagen urbana;

VIII. Las especificaciones relativas a las características, dimensiones y restricciones por alineamiento de construcción de inmuebles, lotes, departamentos, viviendas, locales o áreas de los fraccionamientos o desarrollos en condominio normados por esta Ley; y

IX. Las especificaciones de construcción que por cada tipo de obra o servicio se señalen en las normas técnicas y disposiciones legales aplicables.

**TÍTULO SEGUNDO**  
**AUTORIDADES COMPETENTES Y SUS ÓRGANOS**  
**AUXILIARES**

**Capítulo Primero**

**De las Autoridades Competentes**

**ARTÍCULO 5.** Son autoridades competentes para aplicar y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley:

- I. Los Ayuntamientos;
- II. Los Presidentes Municipales; y
- III. La Dirección.

**ARTÍCULO 6.** El Gobernador del Estado y la Secretaría serán autoridades competentes para aplicar y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley, cuando así se convenga con los Ayuntamientos.

**ARTÍCULO 7.** Los Ayuntamientos tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Otorgar el permiso de venta de los lotes de un fraccionamiento y de los departamentos, viviendas, locales o áreas de un desarrollo en condominio, en los términos de esta Ley;
- II. Recibir las áreas de donación y las vialidades de los fraccionamientos y desarrollos en condominio, cuando cumplan con los requisitos de esta Ley;

III. Suspender el permiso de venta de los lotes de un fraccionamiento y de los departamentos, viviendas, locales o áreas de un desarrollo en condominio en los casos establecidos en esta Ley;

IV. Recibir el informe que le presente la Dirección y evaluar su desempeño; y

V. Las demás que esta Ley y otras disposiciones legales les señalen.

**ARTÍCULO 8.** El Presidente Municipal tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Otorgar el permiso de relotificación de un fraccionamiento o desarrollo en condominio;
- II. Coordinar a los organismos auxiliares para la aplicación conjunta de las disposiciones de esta Ley;
- III. Calificar e imponer las medidas de seguridad y las sanciones previstas por esta Ley;
- IV. Delegar en la Dirección las atribuciones que le confiere esta Ley;
- V. Autorizar los desarrollos en condominio, cuyo número de unidades sea inferior a 24; y
- VI. Las demás que esta Ley y otras disposiciones legales les señalen.

**ARTÍCULO 9.** La Dirección tendrá las siguientes atribuciones:

I. Recibir y tramitar las solicitudes de división, relotificación, fraccionamiento o desarrollo en condominio, así como los permisos de venta de los mismos;

II. Dictaminar sobre el aprovechamiento de las áreas de donación de los fraccionamientos y desarrollos en condominio, en congruencia con lo dispuesto en esta Ley y en los planes de ordenamiento territorial;

III. Otorgar la aprobación de traza de los fraccionamientos y desarrollos en condominio en los términos de esta Ley;

IV. Otorgar la licencia de urbanización de los fraccionamientos y desarrollos en condominio, previo el cumplimiento por parte de los desarrolladores, de las obligaciones que les señala esta Ley;

V. Otorgar la licencia de edificación de los desarrollos en condominio;

VI. Coordinar la supervisión de las obras de urbanización de los fraccionamientos y desarrollos en condominio regulados por esta Ley, para que se apeguen a los proyectos y especificaciones aprobados y, emitir opinión para que éstos puedan modificarse;

VII. Verificar conjuntamente con los organismos operadores, la terminación y el correcto funcionamiento de la totalidad de las obras de urbanización y la prestación de los servicios públicos en los términos que establece esta Ley;

VIII. Vigilar que la publicidad para la enajenación de lotes, departamentos, locales, viviendas o áreas resultantes de una división, relotificación, fraccionamiento o desarrollo en

condominio se realice de conformidad con la autorización correspondiente;

IX. Vigilar que en los fraccionamientos y desarrollos en condominio se presten adecuada y suficientemente los servicios conforme a la autorización respectiva, antes de que éstos sean recibidos por la autoridad competente;

X. Asesorar a los habitantes de los fraccionamientos o desarrollos en condominio cuando sus servicios no hayan sido entregados a los organismos operadores, para la solución de los problemas relativos a la prestación de los mismos por parte del desarrollador;

XI. Vigilar, inspeccionar y evitar el establecimiento de asentamientos humanos, que no cumplan con las disposiciones de esta Ley;

XII. Otorgar el permiso de división de un inmueble;

XIII. Notificar y ejecutar las resoluciones que le correspondan con motivo de la aplicación de esta Ley;

XIV. Rendir trimestralmente un informe de actividades al Ayuntamiento o, cuando éste se lo requiera; y

XV. Las demás que esta Ley y otras disposiciones legales le señalen.

**ARTÍCULO 10.** La Secretaría, además de las facultades que le asigna la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Ley de Desarrollo Urbano para el Estado, tendrá las siguientes:

I. Proporcionar a los Ayuntamientos que lo soliciten, la asesoría y

el apoyo técnico para que en el ámbito municipal se cumplan los objetivos de esta Ley;

II. Coadyuvar con los Ayuntamientos para evitar el establecimiento de asentamientos humanos, que no cumplan con las disposiciones de esta Ley;

III. Resolver los recursos administrativos que conforme a su competencia le sean planteados; y

IV. Actuar como conciliador en la solución de los conflictos derivados de la aplicación de la Ley entre los particulares y la autoridad, siempre a instancia de parte.

### Capítulo Segundo De los Órganos Auxiliares

**ARTÍCULO 11.** La Dirección se podrá auxiliar de los organismos operadores para el análisis de los expedientes integrados para el trámite de divisiones, relotificaciones, fraccionamientos o desarrollos en condominio, así como en la supervisión y en la entrega-recepción de las obras de urbanización conforme al proyecto autorizado.

**ARTÍCULO 12.** La Secretaría de Gobierno a través de la Dirección General de Registros Públicos y Notarías y la Secretaría de Finanzas y Administración, mediante la Dirección de Catastro, coadyuvarán con las autoridades competentes para la aplicación de esta Ley.

## TÍTULO TERCERO AUTORIZACIONES

### Capítulo Primero De las Divisiones

**ARTÍCULO 13.** Para la autorización de divisiones de inmuebles, cualquiera que fuera su extensión, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

I. Las superficies resultantes no sean menores al lote tipo del desarrollo factible de ser autorizado en la zona de su ubicación, de acuerdo a los lineamientos que establece esta Ley, el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente y los reglamentos respectivos; y

II. El destino de las fracciones no presente impedimentos para su utilización posterior y no generen incompatibilidad futura de acuerdo a los usos señalados por la certificación de usos y destinos, así como por el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente.

Quedan excluidas del régimen de la presente ley las resoluciones que se emitan con motivo de la partición de una herencia, así como la división forzosa derivada del cumplimiento de obligaciones civiles, determinada por la autoridad judicial en sentencia ejecutoriada.

(Párrafo adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)

**ARTÍCULO 14.** Los reglamentos municipales correspondientes, deberán señalar la extensión mínima de los lotes atendiendo a las características y requerimientos de la zona en que los mismos se ubiquen, en los términos del artículo 25 de esta Ley.

**ARTÍCULO 15.** El trámite para otorgar un permiso de división se sujetará a lo siguiente:

- I. El propietario deberá presentar su solicitud por escrito ante la Dirección;  
(Fracción reformada. P.O. 29 de agosto de 2006)
- II. La Dirección realizará la revisión técnica y legal de la solicitud; y
- III. La Dirección autorizará la división cuando se cumpla con los siguientes requisitos:  
(Fracción reformada. P.O. 29 de agosto de 2006)
  - a) Copia de la escritura pública de propiedad debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio;  
(Inciso adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)
  - b) Cuando se trate de persona moral, copia de la escritura constitutiva inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, así como documento que acredite la personalidad jurídica del representante legal;  
(Inciso adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)
  - c) Certificado de libertad de gravámenes actualizado;  
(Inciso adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)
  - d) Constancia de apeo y deslinde en caso de que se requiera;  
(Inciso adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)
  - e) Constancia de suficiencia de servicios de agua potable y alcantarillado, y de energía eléctrica, expedida por los

organismos operadores correspondientes tratándose de predios urbanos; y  
(Inciso adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)

f) Plano de levantamiento topográfico que incluya las calles colindantes, la infraestructura existente y la propuesta de división, garantizando la servidumbre de paso a los predios resultantes de una división de predios urbanos.  
(Inciso adicionado. P.O. 29 de agosto de 2006)

**ARTÍCULO 16.** En las divisiones, no se exigirán áreas de donación para equipamiento urbano.

## Capítulo Segundo

### De las Relotificaciones

**ARTÍCULO 17.** Para la autorización de las relotificaciones, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

- I. Que no se sature la capacidad de las redes de infraestructura instaladas del propio fraccionamiento o de la zona de su ubicación;
- II. Que no se rebase la densidad de población señalada en el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente;
- III. Que en los fraccionamientos habitacionales, los lotes no resulten de dimensiones menores a las señaladas en esta Ley, o en los reglamentos municipales; y
- IV. Que los lotes no hayan salido del patrimonio del desarrollador.

**ARTÍCULO 18.** El Registro Público de la Propiedad se abstendrá de inscribir cualquier renotificación que no cuente con la autorización respectiva.

### Capítulo Tercero

#### De los Fraccionamientos y Desarrollos en Condominio

**ARTÍCULO 19.** Los fraccionamientos y desarrollos en condominio, se clasifican en:

I. De acuerdo a su uso:

- a) Habitacionales;
- b) Comerciales;
- c) Turísticos, Recreativos-Deportivos;
- d) Industriales;
- e) Agropecuarios; y
- f) Mixtos de usos compatibles.

II. Atendiendo a su destino:

a) Urbanos:

1. Residencial A;
2. Residencial B;
3. Residencial C; y
4. Habitación Popular o Interés Social.

b) Campestres:

1. Residencial; y
2. Rústico.

c) Industriales:

1. Para industria ligera;

2. Para industria mediana; y
3. Para industria pesada.

**ARTÍCULO 20.** De acuerdo a su proceso constructivo, los fraccionamientos además se clasifican en urbanización inmediata y de urbanización progresiva.

**ARTÍCULO 21.** Los fraccionamientos y desarrollos en condominio deberán observar las normas de diseño y cumplir con las obras mínimas de infraestructura que le señalen los reglamentos municipales para proporcionar los siguientes servicios de infraestructura:

I. Agua potable;

II. Drenaje y alcantarillado;

III. Energía eléctrica y alumbrado público;

IV. Vialidades vehiculares interiores y de conexión con la red vial urbana; y

V. Áreas verdes equipadas con mobiliario urbano, jardinería y arbolado, de acuerdo a sus características de uso y destino.  
(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

Tratándose de desarrollos en condominio, la superficie destinada para áreas verdes será la que determine el reglamento municipal. En los desarrollos en condominio de tipo horizontal de uso habitacional, dicha superficie no podrá ser menor al cuatro por ciento del total de la superficie del desarrollo, ni podrá destinarse para un uso distinto.  
(Párrafo adicionado. P.O. 16 de junio de 2006)

**ARTÍCULO 22.** Además de los servicios anteriores, en el caso de los desarrollos en condominio, éstos deberán contar con lo siguiente:

I. Áreas de circulación peatonal en áreas comunes;

II. Áreas de uso común para la realización de obras complementarias de beneficio colectivo y relativas a la cultura, educación, esparcimiento, deporte o asistenciales, en función de las superficies que señale el reglamento municipal correspondiente.

(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

En desarrollos en condominio de tipo horizontal de uso habitacional, la superficie destinada a estos usos no podrá ser menor al dos por ciento del total de la superficie del desarrollo;  
(Párrafo adicionado. P.O. 16 de junio de 2006)

III. Estacionamiento para vehículos de acuerdo a los requerimientos del reglamento de uso de suelo o de construcción aplicable; y

IV. Instalaciones y equipo de seguridad para la atención de emergencias por siniestros y desastres.

**ARTÍCULO 23.** En el caso de los desarrollos en condominio, las obras de urbanización en vialidades interiores o de conexión con la red vial urbana, estacionamientos y vialidades peatonales, deberán cumplir con las normas y especificaciones que le señalen los reglamentos municipales.

Las obras de edificación deberán cumplir con las normas y especificaciones que le señalen las leyes y reglamentos municipales aplicables.

**ARTÍCULO 24.** Los fraccionamientos sólo se autorizarán si son compatibles con las características señaladas en la certificación de usos, destinos y en su caso, derivadas del Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente o en su caso, de la licencia de factibilidad de uso de suelo en los términos que señala la Ley de Desarrollo Urbano del Estado.

En todos los fraccionamientos se deberá asegurar su correcta integración a la red de infraestructura y vialidad urbanas.

Para que el Ayuntamiento autorice la venta de fraccionamientos alejados de las zonas urbanizadas, el desarrollador deberá ejecutar por su cuenta las obras necesarias para el acceso vial y la conexión de los servicios con la zona urbana que determine el Municipio y, con las características que éste señale.

**ARTÍCULO 25.** Los fraccionamientos deberán ajustarse a las normas técnicas del diseño y de las obras de urbanización y edificación, conforme lo dispuesto en esta Ley y los reglamentos municipales, pero en ningún caso se permitirán lotes que tengan un frente menor a 6.00 metros y una superficie inferior a 105.00 metros cuadrados.

**ARTÍCULO 26.** Las autorizaciones, licencias y permisos que se expidan en contravención a los preceptos establecidos en la presente Ley y demás ordenamientos jurídicos aplicables, serán nulos de pleno derecho.

**ARTÍCULO 27.** Los fraccionamientos promovidos para usos de habitación popular o de interés social podrán realizarse bajo el procedimiento constructivo de urbanización progresiva, por organismos públicos competentes o en coordinación con ellos, previo estudio socioeconómico y proyecto de urbanización de cada caso. Las obras mínimas de urbanización con las que deberán contar son agua potable, drenaje y alcantarillado. En la licencia de obra respectiva se señalará el plazo máximo para concluir el resto de las obras atendiendo a la magnitud del fraccionamiento.

**ARTÍCULO 28.** En los fraccionamientos y desarrollos en condominio, los proyectos de los sistemas de infraestructura de agua potable, drenaje, alcantarillado y energía eléctrica deberán ser calculados tomando en consideración la densidad de población contemplada en el proyecto o de acuerdo con la densidad máxima de población a la zona de ubicación del proyecto, de acuerdo a las disposiciones que se establezcan en los planes de ordenamiento territorial.

Los desarrollos en condominio de tipo horizontal de uso habitacional no podrán realizarse en zonas habitacionales de densidad alta, de habitación popular o de interés social. Asimismo, en este tipo de desarrollos no se permitirán unidades de propiedad exclusiva que tengan un frente menor a 9.00 metros y una superficie inferior a 225.00 metros cuadrados.  
(Párrafo adicionado. P.O. 16 de junio de 2006)

**ARTÍCULO 29.** Los fraccionamientos deberán contar con áreas de donación, destinadas para la dotación de equipamiento urbano y áreas verdes, de acuerdo a lo siguiente:  
(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

I. Para los fraccionamientos de uso habitacional el 12% sobre la superficie total del proyecto autorizado;

II. Los fraccionamientos para uso agropecuario, industrial, comercial o de destino campestre el 5% sobre la superficie total del proyecto autorizado, misma que será equipada por el desarrollador de acuerdo a las características del desarrollo.

La Dirección dictaminará el tipo de equipamiento urbano a que se destinarán estas áreas, previo análisis de la propuesta presentada por el desarrollador;

III. Los fraccionamientos de tipo mixto de usos compatibles, aplicarán proporcionalmente para la superficie de cada uno de los usos, los porcentajes señalados en las fracciones anteriores; y

IV. En los fraccionamientos turístico, recreativo-deportivos, las áreas destinadas a estas actividades serán consideradas como equipamiento urbano.

**ARTÍCULO 30.** El Ayuntamiento determinará el uso y destino de las áreas de equipamiento urbano en base al dictamen de la Dirección; dicho dictamen será elaborado sobre la base del Plan de Ordenamiento Territorial y el Programa de Desarrollo Urbano respectivo.

**ARTÍCULO 31.** En los fraccionamientos que sufran afectaciones derivadas del Plan de Ordenamiento Territorial, planes, programas de desarrollo urbano o las declaratorias de reservas correspondientes, por instalaciones de equipamiento urbano o el trazo de vías públicas, dichas afectaciones se podrán considerar hasta el 100% como parte de la donación a excepción de las

vialidades que el Plan proponga en restricciones federales, de conformidad con el convenio que al efecto se celebre entre el Ayuntamiento y la autoridad federal.

El reglamento municipal establecerá los lineamientos para fijar el porcentaje a que se refiere el párrafo anterior, atendiendo a las características de la zona y a los requerimientos del fraccionamiento.

## TÍTULO CUARTO PROCEDIMIENTOS PARA LAS AUTORIZACIONES

### Capítulo Primero De los Requisitos Previos

**ARTÍCULO 32.** La autorización de divisiones, relotificaciones y obras de urbanización de fraccionamientos y desarrollos en condominio, deberá solicitarse por el propietario o el desarrollador a la autoridad municipal competente.  
(Reformado. P.O. 29 de agosto de 2006)

**ARTÍCULO 33.** Previo a la autorización de las autoridades competentes, el desarrollador o el propietario deberá haber satisfecho los siguientes requisitos:  
(Párrafo reformado. P.O. 29 de agosto de 2006)

I. Anexar la documentación prevista en el artículo 15 de esta ley para el caso de divisiones y para los demás casos la señalada en el reglamento que expida el Ejecutivo del Estado, así como actualizar la documentación que haya perdido vigencia; y  
(Fracción reformada. P.O. 29 de agosto de 2006)

II. Pagar los derechos fiscales correspondientes, a fin de que la o

Dirección proceda a la revisión del expediente técnico anexo a la solicitud.

En caso de que el desarrollador o el propietario no satisfaga los requisitos, se archivará la solicitud.  
(Párrafo reformado. P.O. 29 de agosto de 2006)

**ARTÍCULO 34.** Previo al otorgamiento de la licencia de urbanización de un fraccionamiento o desarrollo en condominio, el desarrollador deberá obtener del organismo operador, la aprobación de los proyectos de infraestructura.

**ARTÍCULO 35.** En el caso de fraccionamientos o desarrollos en condominio que requieran la construcción de obras de cabecera para el suministro de energía eléctrica, dotación de agua potable, desalojo y tratamiento de aguas residuales, o de integración vial a la zona urbanizada, deberá celebrarse convenio con el organismo operador, previo a la solicitud de la licencia de urbanización.

**ARTÍCULO 36.** Previo al otorgamiento del permiso de venta de un fraccionamiento o desarrollo en condominio, el desarrollador deberá acreditar:

I. Haber obtenido la licencia de urbanización en el fraccionamiento o desarrollo en condominio;

II. El pago correspondiente a los impuestos y derechos de conexión;

III. La escrituración a favor del Municipio sobre las áreas de donación y vías públicas; y

(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

IV. El otorgamiento de garantías ante la autoridad competente, sobre la ejecución total y adecuada de las obras de urbanización con las especificaciones y plazo previstos en la licencia de urbanización.

**ARTÍCULO 37.** Cuando la Dirección autorice que un fraccionamiento o desarrollo en condominio se urbanice por etapas, la garantía se constituirá por cada una de ellas, fijándose como base para su monto, el presupuesto de la misma.

**ARTÍCULO 38.** Previo al trámite de liberación de garantía de las obras de urbanización del fraccionamiento o desarrollo en condominio, el desarrollador deberá obtener cada una de las actas de entrega-recepción de los servicios, por parte de los organismos operadores.

### Capítulo Segundo

#### De la Autorización de Divisiones de Inmuebles

**ARTÍCULO 39.** Para que la Dirección otorgue el permiso de división de inmuebles, deberá considerar la zona de ubicación del inmueble en el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo y las fracciones resultantes se ajustarán al uso previsto en dicho Plan.

**ARTÍCULO 40.** El Registro Público de la Propiedad negará cualquier inscripción de la escritura pública que no cuente con el permiso de división de un inmueble.

**ARTÍCULO 41.** El propietario tendrá las siguientes obligaciones: (Párrafo reformado. P.O. 29 de agosto de 2006)

I. Anexar a la solicitud la documentación que se establece en el

artículo 15 de esta ley; y (Fracción reformada. P.O. 29 de agosto de 2006)

II. Pagar en tiempo y forma, los impuestos y derechos que correspondan.

### Capítulo Tercero

#### De la Autorización de Fraccionamientos o de Desarrollos en Condominio

**ARTÍCULO 42.** La autorización de fraccionamientos o de desarrollos en condominio, se tramitará conforme a las siguientes fases:

I. Aprobación de traza;

II. Licencia de urbanización;

III. Permiso de venta; y

IV. Recepción de las obras de urbanización y equipamiento urbano, según se trate de un fraccionamiento o desarrollo en condominio.

(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

Tratándose de desarrollos en condominio, la licencia de edificación podrá obtenerse por el desarrollador o por el condómino, en los términos que fije la Ley, los reglamentos y las disposiciones municipales aplicables, así como las características generales y arquitectónicas de la vivienda, locales o edificios que señale el reglamento del propio condominio.

(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

**ARTÍCULO 42 Bis.** Para los efectos de esta Ley, así como los demás ordenamientos jurídicos, se entenderá por asentamiento humano irregular, el conglomerado demográfico que se conforme como fraccionamiento o desarrollo en condominio o bajo cualquier otra modalidad, y que no cuente con la aprobación de traza expedida por la autoridad municipal correspondiente, ni con lo establecido en el artículo 4 de la presente Ley.

(Artículo adicionado, P O. 9 de octubre de 2007)

**ARTÍCULO 43.** La aprobación de traza de un fraccionamiento o desarrollo en condominio deberá tramitarse ante la Dirección, anexando la documentación que se señale en el Reglamento que expida el Ejecutivo del Estado.

Cualquier observación procedente al análisis de la documentación, se notificará al desarrollador dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, a efecto de que la subsane.

Si transcurrido un plazo de treinta días hábiles posteriores a la fecha de la notificación, el desarrollador no subsana, corrige o justifica las observaciones que le requiere la Dirección, se ordenará el archivo de la solicitud.

**ARTÍCULO 44.** Aprobada la traza, el desarrollador dispondrá de un plazo máximo de ciento ochenta días naturales para presentar los proyectos técnicos de infraestructura del fraccionamiento o desarrollo en condominio y solicitar en los términos de esta Ley, la licencia de urbanización. En caso de no hacerlo, dicha aprobación quedará sin efecto, salvo que existan causas técnico administrativas que impidan cumplir con el plazo señalado.

**ARTÍCULO 45.** Recibida la solicitud para licencia de urbanización, la Dirección conforme a los proyectos aprobados por los organismos operadores de los sistemas de agua, alcantarillado, drenaje, energía eléctrica, pavimentación y alumbrado público, dentro de los diez días hábiles siguientes resolverá sobre su aprobación o, señalará al desarrollador las observaciones que deban subsanarse.

Si en un plazo de treinta días hábiles posteriores a la notificación, el desarrollador no subsana o corrige la documentación o justifica las observaciones que le requiere la Dirección, se ordenará el archivo de la solicitud.

**ARTÍCULO 46.** Otorgada la licencia de urbanización, el desarrollador deberá dar inicio a las obras de urbanización en un plazo no mayor de sesenta días naturales y respetar las especificaciones, etapas de urbanización y programa autorizados.

**ARTÍCULO 47.** La Dirección y los organismos operadores supervisarán las obras de urbanización que se realicen en los fraccionamientos o desarrollos en condominio, a efecto de verificar que se cumpla con las especificaciones y normas señaladas en la autorización correspondiente.

La Dirección deberá llevar un registro mensual de evaluación del avance de obra, cuando por segunda ocasión consecutiva el avance no corresponda al programado, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de esta Ley, previa audiencia con el desarrollador.

**ARTÍCULO 48.** El plazo para la realización y terminación de las obras de urbanización se otorgará considerando el programa de

obra y la magnitud del fraccionamiento o desarrollo en condominio. Dicho plazo no excederá de dos años, posteriores a la fecha de expedición de la licencia respectiva, a excepción de los fraccionamientos de urbanización progresiva.

Con anticipación de treinta días hábiles previos al vencimiento del plazo establecido en el párrafo anterior y previa justificación de las causas que motivaron su retraso, se podrá solicitar la ampliación del mismo, el cual se podrá otorgar por parte de la Dirección por un periodo máximo de ciento ochenta días naturales, sin que sea necesario cubrir nuevos derechos de supervisión.

Si posterior a la ampliación otorgada existieran causas justificadas, la Dirección, previo pago de nuevos derechos de supervisión, podrá conceder un nuevo plazo para la conclusión de obras de urbanización, en atención al programa de obra que presente el desarrollador.

## TÍTULO QUINTO AUTORIZACIONES DE VENTA

### Capítulo Primero

#### Del Permiso de Venta en Fraccionamientos o Desarrollos en Condominio

**ARTÍCULO 49.** Iniciadas las obras de urbanización en el caso de un fraccionamiento o desarrollo en condominio, el desarrollador podrá solicitar ante el Ayuntamiento el permiso de venta, anexando los siguientes documentos:  
(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

I. Certificado de gravámenes. En caso de existir algún gravamen, acreditar que el mismo se deriva de la aplicación de recursos para la construcción del fraccionamiento o desarrollo en condominio y, que se cuenta con anuencia para continuar con el trámite de permiso de venta, otorgado por el titular del gravamen;

II. Copia certificada de la escritura del área de donación y de las vialidades;  
(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

III. Garantía para la ejecución de las obras de urbanización total o faltantes, por el importe a valor futuro que señale la Dirección de acuerdo con el programa de ejecución de obra, a excepción de los considerados bajo el procedimiento de urbanización progresiva; y  
(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

IV. En el caso de que las obras se encuentren concluidas deberá exhibir la certificación correspondiente.

**ARTÍCULO 50.** En el permiso de venta se estipularán todas las obligaciones a que debe sujetarse el desarrollador y se inscribirá a costa de éste, en el Registro Público de la Propiedad del Partido Judicial que corresponda y se publicará por dos veces en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado y en el diario de mayor circulación del Municipio, con un intervalo de cinco días entre cada publicación.

**ARTÍCULO 51.** Otorgado el permiso de venta, el desarrollador estará obligado a realizar y concluir las obras de urbanización con apego al calendario y avances planteados en su programa de ejecución.

ESTADO DE GUANAJUATO

**ARTÍCULO 52.** El Ayuntamiento podrá suspender temporalmente el permiso de venta otorgado en los siguientes casos:

- I. Que las obras no se hayan iniciado de conformidad con el calendario y avance planteado en el programa de ejecución;
- II. Que el avance real mensual de obra por dos ocasiones consecutivas sea inferior al 85% del avance programado por ejecutar en el mismo periodo; y
- III. Que la realización de las obras no se concluya dentro de los plazos señalados en la licencia de urbanización o de edificación.

El Ayuntamiento señalará en su resolución, las condiciones y temporalidad de la suspensión.

### **Capítulo Segundo De la Recepción de las Obras de Urbanización y Equipamiento Urbano de los Fraccionamientos o Desarrollos en Condominio**

**ARTÍCULO 53.** A la terminación de las obras de urbanización de la etapa o total autorizado, el desarrollador podrá solicitar a la Dirección y a los organismos operadores, la recepción de obras y servicios, respectivamente.

Una vez recibida la solicitud, la Dirección citará al desarrollador y a los organismos operadores a efecto de que se realice una inspección final del fraccionamiento o, en su caso, de las obras de urbanización y equipamiento del desarrollo en condominio. (Párrafo adicionado. P.O. 16 de junio de 2006)

**ARTÍCULO 54.** De la inspección final se levantará el acta correspondiente, en la que se señalarán:  
(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

De dicha inspección final se levantará el acta correspondiente, en la que se señalarán:

- I. Las incidencias y reparaciones que se hubieran realizado durante el periodo de construcción;
- II. El estado físico de las obras de urbanización; y
- III. Las reposiciones y reparaciones a realizar, en caso de que existieran, a efecto de que proceda la recepción definitiva.

**ARTÍCULO 55.** Los desperfectos que se presenten en las obras de urbanización previas a la recepción, serán notificados por los organismos operadores al desarrollador para que éste lleve a cabo las reparaciones necesarias dentro del plazo señalado por los mismos.

**ARTÍCULO 56.** El desarrollador una vez realizadas las reparaciones a que se refiere el artículo anterior, podrá solicitar la formalización de la entrega-recepción de los sistemas de infraestructura del fraccionamiento o desarrollo en condominio.

**ARTÍCULO 57.** La Dirección y los organismos operadores recibirán las obras de urbanización, los bienes inmuebles, equipo e instalaciones destinados a los servicios públicos de los fraccionamientos, para la conservación y operación de las redes de servicio de agua potable, drenaje y alcantarillado, alumbrado público, vialidades y banquetas.  
(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

Las instalaciones internas de los desarrollos en condominio, estarán a cargo de la administración de los mismos, de acuerdo con su reglamento interno.

En los desarrollos en condominio, los gastos que se originen por la prestación de los servicios en las áreas o bienes comunes se cubrirán de conformidad con lo dispuesto por la Ley; pero en todo caso el organismo operador, prestador del servicio, expedirá a cada condómino su recibo o factura y le cobrará individualmente por el servicio que reciba en su unidad de propiedad exclusiva. (Párrafo adicionado. P.O. 16 de junio de 2006)

**ARTÍCULO 58.** La Dirección y los organismos operadores levantarán acta circunstanciada de la entrega-recepción de las obras de urbanización o equipamiento urbano, respectivamente.

**ARTÍCULO 59.** El desarrollador deberá presentar las actas de recepción de los organismos operadores para la entrega-recepción al Municipio de las obras de urbanización o equipamiento urbano.

**ARTÍCULO 60.** El trámite de un fraccionamiento concluirá con la aprobación de las actas de entrega-recepción al Municipio, de las obras de urbanización o equipamiento urbano.

**ARTÍCULO 61.** La Tesorería y las áreas administrativas de los organismos operadores sólo podrán dar trámite a la liberación de la garantía otorgada para la realización de las obras de urbanización, una vez que se verifique su conclusión.

## TÍTULO SEXTO OBLIGACIONES

### Capítulo Primero

#### De las Obligaciones de los Desarrolladores

**ARTÍCULO 62.** Los desarrolladores, tendrán las siguientes obligaciones:

I. Donar al Municipio respectivo dentro de los límites del fraccionamiento, las superficies de terreno destinadas a vías públicas de acuerdo al proyecto que se apruebe;

II. Establecer la infraestructura para la prestación de los servicios públicos de agua potable, drenaje y alcantarillado, alumbrado público y doméstico, pavimentos, aceras y jardines, conforme a las especificaciones que señalen los Reglamentos Municipales; incluyendo las vías de enlace del fraccionamiento a la zona urbanizada más próxima de la ciudad o población de que se trate;

III. Donar al Municipio la superficie de terreno ubicada en el propio fraccionamiento, que exclusivamente se utilizará para espacios verdes y equipamiento urbano, sin que puedan destinarse a fines distintos en el caso de las áreas destinadas a espacios verdes, el desarrollador deberá entregarlas forestadas y equipadas. Dicha superficie será deducida del área total del proyecto autorizado en los términos de esta Ley.

En el caso de desarrollos en condominio, la superficie de donación fuera del desarrollo será determinada en el reglamento municipal correspondiente, pero en ningún caso podrá ser mayor al cuatro por ciento de su superficie.

(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

Tratándose de desarrollos en condominio de tipo horizontal de uso habitacional, la superficie de donación fuera del polígono condominal será del cuatro por ciento de la superficie total del desarrollo.

(Párrafo reformado. P.O. 16 de junio de 2006)

IV. Enterar el importe de los derechos derivados de los trámites y autorizaciones que regula esta Ley;

V. Otorgar ante el Ayuntamiento y a satisfacción de éste, una garantía para la realización y conservación de las obras de urbanización, en los términos y por los montos que fije el Reglamento Municipal;

VI. Responder por los vicios ocultos en las obras de urbanización;

VII. Escriturar a favor del Municipio la superficie del área de donación, y de las vías públicas en su caso. El Notario Público será el que indique el desarrollador;

(Fracción reformada. P.O. 16 de junio de 2006)

VIII. Colocar y conservar en el predio del cual se autorice el fraccionamiento o el desarrollo en condominio, el aviso donde se mencionen las características de los mismos y las autorizaciones otorgadas;

IX. Instalar por su cuenta, las señales de tránsito y las placas necesarias con la nomenclatura de las calles; y

X. Permitir la práctica de visitas de inspección ordenadas por la autoridad competente.

**ARTÍCULO 63.** Los desarrolladores tienen prohibido celebrar acto o contrato alguno, que implique la transmisión del dominio de inmuebles, lotes, departamentos, viviendas, locales o áreas de los fraccionamientos o desarrollos en condominio, si carecen del permiso de venta respectivo.

**ARTÍCULO 64.** Los desarrolladores serán responsables de la operación y mantenimiento de las obras de urbanización y servicios públicos hasta en tanto no se lleve a cabo la recepción por parte de la autoridad municipal correspondiente.

**ARTÍCULO 65.** Si se llegase a causar daño o deterioro en las obras o instalaciones existentes durante la ejecución de las obras para el nuevo fraccionamiento o desarrollo en condominio, el desarrollador tiene la obligación de cubrir el importe de las reparaciones, para lo cual deberá convenir con los organismos operadores, la forma en que, dada la naturaleza del daño y la urgencia de repararlo quede terminado.

### Capítulo Segundo De las Obligaciones de las Autoridades

**ARTÍCULO 66.** Las autoridades darán trámite y emitirán sus resoluciones dentro de los siguientes plazos, contados a partir de la presentación de la solicitud para los siguientes casos:

I. Siete días hábiles para la autorización de divisiones y renotificaciones; y

II. Quince días hábiles para la aprobación de traza, licencia de urbanización, licencia de edificación y permiso de venta de fraccionamientos y desarrollos en condominio.

**ARTÍCULO 67.** La Dirección deberá llevar durante todo el plazo en que tenga vigencia la licencia de urbanización una bitácora de obra, en la cual anotarán las observaciones de los organismos operadores en cuanto a los procedimientos constructivos, los resultados de las pruebas de laboratorio, los días no laborados por causas justificadas y, en general las incidencias en la ejecución de las obras de urbanización de los fraccionamientos y desarrollos en condominio autorizados.

**ARTÍCULO 68.** La Dirección previo a la terminación de las obras de urbanización de un fraccionamiento que haya obtenido permiso de venta podrá expedir licencias de edificación en la cual se debe incluir que el inmueble no podrá ser ocupado hasta en tanto no se concluyan las obras de urbanización y se tramite ante el organismo operador correspondiente la contratación de los servicios.

**ARTÍCULO 69.** Si concluido el plazo y en su caso la ampliación otorgada en los términos previstos por esta Ley, el desarrollador no ha terminado las obras de urbanización, la Dirección tiene la obligación en un plazo no mayor a quince días hábiles de:

I. Comunicar a las autoridades competentes para que dicten las medidas de seguridad;

II. Notificar al Ayuntamiento para que suspenda el permiso de venta otorgado; y

III. Informar a la Tesorería Municipal para que proceda al reclamo de la garantía.

La Dirección procederá a cuantificar el avance de obra y evaluar

las obras faltantes a efecto de comunicar a la Tesorería Municipal, el valor a que asciende la obra no realizada.

**ARTÍCULO 70.** La Tesorería Municipal solicitará la ejecución de la garantía respectiva y, una vez obtenido su importe, la autoridad en los términos de las leyes aplicables procederá a la terminación de las obras de urbanización.

**ARTÍCULO 71.** Concluidas las obras de urbanización, el Ayuntamiento levantará la suspensión del permiso de venta, y el desarrollador deberá continuar con la fase de entrega-recepción del fraccionamiento o desarrollo en condominio o sección autorizada, sujetándose al procedimiento y obligaciones que para tal efecto se señalen en la presente Ley y en las disposiciones jurídicas aplicables.

**ARTÍCULO 72.** El Ayuntamiento destinará el 30% de las áreas de donación señaladas en esta Ley para áreas verdes y el 70% restante para equipamiento urbano en la zona, con base en el dictamen que emita la Dirección. Las cuales no se podrán enajenar por ningún medio, salvo lo dispuesto en esta Ley, para el caso de permutas.

**ARTÍCULO 73.** En el caso de que el inmueble objeto de un proyecto de fraccionamiento se encuentre ubicado en una zona donde exista la dotación de equipamiento urbano, el desarrollador podrá solicitar la permuta de la superficie de donación destinada a equipamiento urbano a que se refiere el artículo anterior.

El Ayuntamiento podrá permutar hasta el 50% del área de donación destinada a equipamiento urbano de un fraccionamiento, a cambio de la construcción de los edificios

destinados a este fin, previo dictamen de la Dirección.

Para la autorización de las permutas, se deberán cumplir con los requisitos exigidos en la Ley Orgánica Municipal.

Las áreas de donación destinadas para áreas verdes, serán proporcionadas en el inmueble y en ningún caso se podrá solicitar la permuta o pago en efectivo, dichas áreas deberán ser entregadas forestadas y equipadas por parte del desarrollador.

**ARTÍCULO 74.** Mientras no se utilicen las áreas de equipamiento urbano con el destino aprobado, el Ayuntamiento estará obligado a su cuidado y mantenimiento y podrá convenir con las asociaciones vecinales su cuidado y mantenimiento, evitando se conviertan en receptáculos de basura y desperdicios.

### Capítulo Tercero De las Obligaciones de los Órganos Auxiliares

**ARTÍCULO 75.** Los organismos operadores tendrán las siguientes obligaciones:

I. Celebrar convenios, recibir el pago de derechos y autorizar los proyectos de infraestructura para fraccionamientos y desarrollos en condominio, si éstos cuentan con la certificación de usos, destinos, la aprobación de traza correspondiente, y sean compatibles con el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo;

II. Participar en la revisión y autorización de los proyectos ejecutivos de infraestructura para la construcción de fraccionamientos o desarrollos en condominio, previo pago de los derechos de incorporación. En caso de que por causas justificadas el fraccionamiento o las obras de urbanización no se

efectúen, se respetará el monto de los derechos recibidos a la ejecución de éste independientemente del cambio de autoridades;

III. Supervisar la ejecución de obras de infraestructura, dentro del ámbito de su competencia, señalando a la Dirección las observaciones, mismas que deberán anotar en la bitácora de obra; y

IV. Administrar, conservar y operar las redes de servicio de agua potable, drenaje y alcantarillado y alumbrado público, una vez que se haya finiquitado la entrega-recepción de las obras.

## TÍTULO SÉPTIMO INSPECCIONES Y NOTIFICACIONES

### Capítulo Primero De la Inspección y Vigilancia

**ARTÍCULO 76.** Las autoridades señaladas en esta Ley implementarán los mecanismos de vigilancia necesarios para controlar el establecimiento de asentamientos humanos así como las divisiones y renotificaciones que se lleven a cabo en el Municipio.

**ARTÍCULO 77.** Las autoridades y sus órganos auxiliares, tendrán la facultad de ordenar visitas de inspección a las obras en construcción que se realicen en inmuebles resultantes de una división, renotificación, fraccionamientos y desarrollos en condominio, con la finalidad de vigilar y constatar que se cumplan con las disposiciones legales aplicables.

## Capítulo Segundo De las Notificaciones

**ARTÍCULO 78.** Las notificaciones podrán realizarse:

- I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;
- II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo, telefax o cualquier otro medio por el que se pueda comprobar fehacientemente la recepción de los mismos;
- III. En el tablero de avisos de las unidades administrativas, cuando se desconozca el domicilio del interesado; y
- IV. En las oficinas de las autoridades si comparece personalmente el interesado, su representante legal o la persona autorizada para recibir las.

**ARTÍCULO 79.** Las notificaciones personales se harán de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, aplicado supletoriamente.

**ARTÍCULO 80.** Se notificarán de manera personal los siguientes actos:

- I. El acuerdo que admita o niegue la apertura de un procedimiento de autorización;
- II. La aprobación de traza o su negativa;
- III. El otorgamiento de la licencia de urbanización o su negativa;

IV. El acuerdo que señale el monto de la garantía de obras de urbanización;

V. La resolución que otorgue o niegue el permiso de venta;

VI. La resolución que contenga la imposición de una sanción; y

VII. Cualquier otra autorización en que se autorice un traslado de dominio de bienes inmuebles.

**ARTÍCULO 81.** Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo.

**ARTÍCULO 82.** Toda notificación deberá efectuarse en el plazo máximo de cinco días hábiles, a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como la motivación y el fundamento legal en que se apoye, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa.

## TÍTULO OCTAVO MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES

### Capítulo Primero De las Medidas de Seguridad

**ARTÍCULO 83.** Las medidas de seguridad son de carácter preventivo y tienen por objeto evitar los daños que puedan causar

las instalaciones, construcciones, obras y acciones al interés público o colectivo.

Son medidas de seguridad:

- I. La suspensión de trabajos y servicios;
- II. La clausura temporal, total o parcial de las instalaciones, construcciones y obras;
- III. El retiro de instalaciones;
- IV. La prohibición de actos de utilización; y
- V. Cualesquiera otras que tiendan a lograr los fines expresados en el párrafo primero.

**ARTÍCULO 84.** Para los efectos de esta Ley, la medida de seguridad traerá como consecuencia la suspensión de obras, servicios y acciones que contravengan lo previsto en la presente Ley hasta en tanto se emita la resolución por la autoridad competente.

**ARTÍCULO 85.** La medida de seguridad se impondrá previo dictamen de la Dirección y audiencia de los afectados, de conformidad con lo dispuesto en los reglamentos municipales correspondientes.

### Capítulo Segundo De las Infracciones y Sanciones

**ARTÍCULO 86.** Cuando se cometa una infracción, la autoridad competente podrá imponer, previa audiencia del infractor y

conforme al procedimiento que señalen los reglamentos municipales correspondientes, una o más de las sanciones siguientes:

- I. Multa de cien a mil días de salario mínimo general diario vigente, al que realice actos de publicidad o promoción de venta de lotes o viviendas sin contar con el permiso correspondiente;
- II. Multa de quinientos a diez mil días de salario mínimo general diario vigente, al que realice actos de promesa de venta, venta o cualquier otro acto traslativo de dominio de naturaleza civil o administrativa, de lotes o viviendas sin contar con el permiso correspondiente;
- III. Suspensión de obras: Cuando no se ajuste a los requisitos y especificaciones contenidas en la aprobación de traza o licencia de urbanización de acuerdo al tipo de fraccionamiento o desarrollo en condominio de que se trate; o bien cuando incumpla por segunda ocasión con el avance de obra;
- IV. Clausura temporal: La cual procederá en los siguientes casos:
  - a) Que no cuente con la aprobación de traza y la licencia de urbanización y, de edificación en su caso;
  - b) Que no se ajuste al tipo de fraccionamiento o desarrollo en condominio aprobado;
  - c) Que no haya obtenido el permiso de venta correspondiente;
- V. Clausura definitiva a quien realice actos de división, fraccionamiento o cualquier otro tipo de desarrollo previsto en esta Ley, en un inmueble ubicado en zona o área no permitida

para tal efecto, de acuerdo a lo establecido en los planes o programas que al efecto emita la autoridad competente;

VI. La suspensión de los permisos de venta en los casos previstos en esta Ley; y

VII. La demolición total o parcial de las obras efectuadas, en caso de inminente peligro o necesidad.

Si las circunstancias así lo exigen, podrán imponerse al infractor, simultáneamente las medidas de seguridad y las sanciones que correspondan.

La resolución que imponga una sanción deberá estar debidamente fundada y motivada. Para la fijación de las sanciones a que hace referencia esta Ley la autoridad deberá considerar la situación personal del infractor así como el tipo de fraccionamiento o desarrollo en condominio de que se trate.

**ARTÍCULO 87.** El Presidente Municipal por conducto de la Dirección, tendrá a su cargo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y, para tal efecto, podrá adoptar y ejecutar las medidas de seguridad previstas por la misma y calificar las infracciones e imponer las sanciones administrativas correspondientes.

## TÍTULO NOVENO MEDIOS DE DEFENSA

### Capítulo Único De los Medios de Defensa

**ARTÍCULO 88.** Las resoluciones dictadas por las autoridades municipales podrán ser impugnadas mediante los medios de defensa que señala la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato.

Las resoluciones dictadas por el Estado, cuando por convenio con el Municipio, ejerza las funciones que para él mismo señala esta Ley, se podrán impugnar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

## TRANSITORIOS

**ARTÍCULO PRIMERO.** La presente Ley entrará en vigor a los 180 ciento ochenta días posteriores al de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** A la entrada en vigor de la presente Ley, se abroga la Ley de Fraccionamientos para los Municipios del Estado de Guanajuato, expedida por la Quincuagésima Sexta Legislatura a través del Decreto número 187, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 54, segunda parte, de 5 de julio de 1996.

**ARTÍCULO TERCERO.** Las solicitudes de autorización de fraccionamientos o desarrollos en condominio, presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán continuar y concluir su trámite de conformidad, con la Ley que se abroga en este Decreto.

**ARTÍCULO CUARTO.** Las solicitudes de fraccionamientos y conjuntos habitacionales, así como las aprobaciones de traza de fraccionamientos y conjuntos habitacionales, presentadas antes del 1º de enero de 1997, deberán concluir su trámite ante la Secretaría de Desarrollo Social y Humano.

**ARTÍCULO QUINTO.** Los Ayuntamientos podrán expedir sus reglamentos que contengan las normas técnicas de urbanización, y demás disposiciones derivadas de esta Ley, conforme a las particularidades del Municipio, dentro de los 180 ciento ochenta días siguientes contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

**ARTÍCULO SEXTO.** En el caso de fraccionamientos ya existentes que no hayan cumplido con las disposiciones de la Ley, los ayuntamientos podrán autorizar las permutas requeridas a fin de lograr su regularización en los términos de la legislación aplicable.

P. O. 16 de junio de 2006.

**ARTÍCULO PRIMERO.** El presente decreto entrará en vigor el cuarto día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Los desarrolladores que hayan iniciado un procedimiento para la autorización de un fraccionamiento previo a la entrada en vigor del presente decreto podrán solicitar, hasta antes de haber recibido el permiso de venta, la autorización para desarrollar en su lugar un condominio efectuando las adecuaciones y modificaciones a que haya lugar; lo anterior sin afectar la donación escriturada a favor del Municipio.

**ARTÍCULO TERCERO.** El Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos deberán realizar las adecuaciones a los reglamentos respectivos dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

P. O. 29 de agosto de 2006.

**ARTÍCULO PRIMERO.** El presente decreto entrará en vigor al cuarto día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Los ayuntamientos procederán a la regularización, previo el pago del impuesto correspondiente, de los inmuebles construidos y divididos de hecho, así como de las divisiones de la copropiedad existentes, siempre y cuando se hayan realizado con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto y se encuentren destinados al uso habitacional.

Tratándose de inmuebles de uso distinto al habitacional, los ayuntamientos establecerán los programas de regularización en los términos y condiciones que éstos fijen.

**ARTÍCULO TERCERO.** El Ejecutivo del Estado y los ayuntamientos deberán realizar las adecuaciones a los reglamentos respectivos dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

**ARTÍCULO CUARTO.** Se derogan las disposiciones que se opongan al presente decreto.

P. O. 9 de octubre de 2007.

**ARTÍCULO ÚNICO.** El presente Decreto entrará en vigor al cuarto día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

**ACUERDO DE CONSTITUCIÓN DEL INSTITUTO  
INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA  
Y LA ASISTENCIA ELECTORAL**

**TEXTO ORIGINAL.**

Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 11 de julio de 2003.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

**VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed:**

El veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en la ciudad de Estocolmo, se adoptó el Acuerdo de Constitución del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta.

El Acuerdo mencionado fue enviado a la consideración de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa que a continuación se detalla, siendo aprobado por dicha Cámara el cinco de diciembre de dos mil dos, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del veintiuno de febrero de dos mil tres.

**DECLARACIÓN INTERPRETATIVA**

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al adherirse al Acuerdo Constitutivo del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, firmado en la ciudad de Estocolmo el 27 de febrero de 1995, entenderá que los objetivos y actividades del Instituto se realizarán exclusivamente a petición del Estado mexicano y deberán guardar conformidad con lo establecido en la legislación nacional, en particular el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El instrumento de adhesión, firmado por el Ejecutivo Federal a mi cargo el veintitrés de abril de dos mil tres, fue depositado ante el Secretario General del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, el veintisiete de mayo del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo XVII del Acuerdo de Constitución del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, con la Declaración Interpretativa antes señalada.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el nueve de junio de dos mil tres. Vicente Fox Quesada.- Rúbrica. El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Luis Ernesto Derbez Bautista.- Rúbrica.

**JUAN MANUEL GÓMEZ ROBLEDO, CONSULTOR JURÍDICO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES,**

**CERTIFICA:**

Que en los archivos de esta Secretaría obra copia del Acuerdo de

Constitución del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, firmado en Estocolmo, el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco, cuyo texto en español es el siguiente:

**ACUERDO DE CONSTITUCIÓN DEL INSTITUTO  
INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA Y  
LA ASISTENCIA ELECTORAL**

Las PARTES signatarias,

CONSIDERANDO que los conceptos de democracia, pluralismo y elecciones libres y justas están enraizándose mundialmente;

CONSIDERANDO que la democracia es esencial para la promoción y la garantía de los derechos humanos y de que la participación en la vida política, incluyendo el gobierno, forma parte de los derechos humanos, proclamados y garantizados por tratados y declaraciones internacionales;

CONSIDERANDO TAMBIÉN que las ideas de democracia sostenible, buen gobierno, responsabilidad y transparencia se han convertido en algo central para las políticas de desarrollo nacional e internacional;

RECONOCIENDO que el reforzamiento de las instituciones democráticas, nacional, regional y globalmente es conducente a la diplomacia preventiva, promoviendo con ello el establecimiento de un orden mundial mejor;

COMPRIENDIENDO que los procesos democráticos y electorales requieren continuidad y una perspectiva a largo plazo;

DESEANDO AVANZAR y aplicar normas, valores y prácticas universalmente válidas;

CONSCIENTES de que el pluralismo presupone actores y organizaciones nacionales e internacionales con tareas claramente diferentes y mandatos que no pueden ser subsumidos a otros;

DANDOSE CUENTA de que un lugar de encuentro para los involucrados sostendría y haría avanzar la profesionalidad y la construcción sistemática de la capacidad;

CONSIDERANDO que se necesita un instituto internacional complementario.

HANACORDADO lo siguiente:

Artículo I

CONSTITUCIÓN, UBICACIÓN Y ESTADO

1. Las Partes de este acuerdo constituyen por la presente el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, como una organización internacional, en lo sucesivo denominada el Instituto o el IDEA Internacional.
2. La sede del Instituto estará en Estocolmo, a menos que el Consejo decida relocalizar el Instituto en otra parte. El Instituto puede establecer oficinas en otros lugares si ello fuera necesario para la ejecución de sus programas.
3. El IDEA Internacional poseerá personalidad jurídica total y disfrutará de las capacidades que puedan ser necesarias para desempeñar sus funciones y cumplir sus objetivos, entre otras, la capacidad para:

- a. Adquirir y disponer de bienes raíces y personales;
- b. Celebrar contratos y otros tipos de acuerdos;
- c. Emplear personal y admitir personal de apoyo;
- d. Entablar y defender procesos legales;
- e. Invertir el dinero y las propiedades del Instituto; y
- f. Tomar cualquier otra acción legal necesaria para cumplir los objetivos del Instituto.

## Artículo II

### OBJETIVOS Y ACTIVIDADES

#### 1. Los objetivos del Instituto son:

- a. Promover y avanzar la democracia sostenible en el mundo entero;
- b. Mejorar y consolidar los procesos electorales democráticos en el mundo entero;
- c. Dar asesoría y asistencia en el fomento de la comprensión, aplicación y disseminación de las normas, reglas y directrices del pluralismo multipartido y de los procesos democráticos;
- d. Fomentar y apoyar la capacidad nacional para el mejor despliegue del abanico de instrumentos democráticos;

- e. Proporcionar un foro para el intercambio de ideas entre todos los involucrados en procesos electorales dentro del contexto del establecimiento de instituciones democráticas;
  - f. Fomentar la instrucción sobre los procesos electorales democráticos;
  - g. Promover la transparencia y la responsabilidad, el profesionalismo y la eficacia del proceso electoral en el campo del desarrollo democrático.
2. A fin de alcanzar los objetivos anteriores, el Instituto puede dedicarse a los siguientes tipos de actividades:
- a. Desarrollar redes globales en el campo de procesos electorales;
  - b. Establecer y mantener servicios de información;
  - c. Proporcionar asesoría, guía y apoyo acerca del papel que debe desempeñar el gobierno y la oposición, los partidos políticos, las comisiones electorales, un poder judicial independiente, los medios y otros aspectos del proceso electoral en un contexto democrático pluralista;
  - d. Fomentar la investigación y la disseminación y aplicación de los resultados de la investigación dentro del marco de competencia del Instituto;
  - e. Organizar y fomentar seminarios y estudios sobre elecciones libres y justas en el contexto de los sistemas democráticos pluralistas;

- f. Ocuparse de otras actividades relacionadas con las elecciones y la democracia según surja la necesidad.
3. Los miembros y miembros asociados suscriben los objetivos y las actividades del Instituto según se indica en este artículo y se comprometen a promoverlos y a asistir al Instituto para realizar su programa de trabajo.

#### Artículo III

#### RELACIONES COOPERATIVAS

El Instituto puede establecer relaciones cooperativas con otras instituciones.

#### Artículo IV

#### MIEMBROS

1. Miembros del Instituto son:
  - a. Gobiernos de estados signatarios de este acuerdo;
  - b. Organizaciones intergubernamentales signatarias de este acuerdo.
2. Miembros asociados del Instituto son las organizaciones internacionales no gubernamentales. Tales organizaciones han de tener como miembros organizaciones debidamente constituidas o una combinación de organizaciones e individuos, con reglas definidas que guíen la admisión de miembros. La organización deberá incluir miembros de un

mínimo de siete estados. El papel funcional y profesional de la organización debe estar relacionado con el campo de actividades del Instituto.

3. Una organización no gubernamental puede, en cualquier momento indicar al Secretario-General su deseo de hacerse miembro asociado del Instituto.
4. En ningún momento el número de miembros asociados deberá superar al de los miembros del Instituto.

#### Artículo IV (SIC)

#### FINANCIACIÓN

1. El Instituto deberá obtener fondos mediante contribuciones voluntarias y donativos de gobiernos y otras entidades; publicaciones y demás ingresos de servicio, ingresos por intereses de fondos, fundaciones y cuentas bancarias.
2. Aparte de contribuciones voluntarias, no se requerirá de las partes de este acuerdo que proporcionen apoyo financiero al Instituto. Tampoco serán responsables, ni individual ni colectivamente, de deudas, obligaciones o compromisos incurridos por el Instituto.
3. El Instituto establecerá acuerdos que sean satisfactorios para el gobierno del país donde tenga su sede, a fin de garantizar la capacidad del Instituto para cumplir con sus obligaciones.

## Artículo VI

## ÓRGANOS

El Instituto consistirá de un Consejo, un Comité Electoral, una Junta Directiva ("Junta"), un Secretario-General y una Secretaría.

## Artículo VII

## EL CONSEJO

1. El Consejo estará compuesto de un representante de cada miembro y miembro asociado del Instituto.
2. El Consejo se reunirá una vez al año en sesión ordinaria. Una sesión extraordinaria será convocada en los siguientes casos:
  - a. Por invitación de la Junta Directiva;
  - b. Por iniciativa de la tercera parte de los miembros del Consejo.
3. Se pueden invitar observadores a las reuniones del Consejo, pero éstos no tienen derecho al voto.
4. El Consejo adoptará sus propias reglas de procedimiento y elegirá un presidente para cada reunión.
5. El Consejo deberá:
  - a. Establecer la dirección general de la labor del Instituto;
  - b. Asesorar las actividades del Instituto;

- c. Aprobar con una mayoría de dos tercios a nuevos miembros y miembros asociados del Instituto, si la Junta así lo recomienda;
  - d. Considerar y decidir con una mayoría de dos tercios la suspensión de miembros y miembros asociados, si la Junta así lo recomienda;
  - e. Nombrar a los miembros y al Presidente de la Junta;
  - f. Nombrar al Comité Electoral;
  - g. Nombrar a los censores de cuentas;
  - h. Aprobar los estados financieros revisados.
6. Las decisiones del Consejo se tomarán por consenso. Si se han hecho todos los esfuerzos sin llegar al consenso, el Presidente puede decidir proceder a la votación formal. También se celebrará la votación formal a petición de un miembro con derecho al voto. A menos que este acuerdo estipule otra cosa, la votación formal del Consejo se efectuará por la mayoría simple de los votos emitidos. Cada miembro del Consejo tendrá derecho a un voto, y en el caso de igualdad de votos, el Presidente de la reunión podrá emitir el voto decisivo.

## Artículo VIII

## EL COMITÉ ELECTORAL

1. El Consejo elegirá a un representante de los miembros, un representante de los miembros asociados y uno de la Junta Directiva para servir como miembros del Comité Electoral.

## 2. El Comité Electoral deberá:

- a. Designar a "personajes notables" aptos para formar parte de la Junta o ser Presidente de ella quienes luego serán nombrados por el Consejo;
- b. Designar censores de cuentas externos quienes luego serán nombrados por el Consejo.

## Artículo IX

## LA JUNTA

1. El Instituto actuará bajo la dirección de una Junta Directiva que constará de entre nueve (9) y quince (15) miembros. Un miembro de la Junta será nombrado por el país donde el Instituto tenga su sede (Representante Permanente). El Presidente de la Junta será elegido por el Consejo. Los miembros de la Junta serán seleccionados basándose en sus logros en los campos de derecho, técnica electoral, política, investigación relevante, ciencias políticas, economía y otras áreas de importancia para la labor del Instituto. Actuarán en su capacidad personal y no como representantes de gobiernos u organizaciones.
2. El plazo de nombramiento de un miembro y del Presidente de la Junta será de tres (3) años, sujeto a renovación. Los mandatos de los primeros miembros de la Junta estarán escalonados con objeto de establecer una transición gradual de los miembros.
3. La Junta se reunirá con la frecuencia que considere necesaria para el desempeño de sus funciones. Todos los años en su primera reunión la Junta nombrará un Vicepresidente.

## 4. La Junta deberá también:

- a. Emitir estatutos conformes a este acuerdo para el gobierno del Instituto;
- b. Desarrollar la política del Instituto en base a las directivas generales establecidas por el Consejo;
- c. Nombrar al Secretario-General del Instituto;
- d. Aprobar los programas anuales de trabajo y el presupuesto del Instituto;
- e. Recomendar nuevos miembros del Instituto para su aprobación por el Consejo;
- f. Recomendar la suspensión de miembros y de miembros asociados quienes se considere no cumplan con el Artículo II, párrafo 3 de arriba;
- g. Comentar los estados de cuentas revisados;
- h. Llevar al cabo todas las funciones necesarias para ejecutar los poderes delegados a la Junta.

## Artículo X

## EL SECRETARIO-GENERAL Y LA SECRETARIA

1. El Instituto será dirigido por un Secretario-General que será nombrado por la Junta para un periodo de cinco (5) años, sujeto a renovación.

2. El Secretario-General nombrará el personal profesional y general necesario para realizar los objetivos del Instituto según la política de personal aprobada por la Junta.

3. El Secretario-General será responsable ante la Junta.

Artículo XI

#### DERECHOS, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

El Instituto y su personal disfrutarán en el país de su sede los derechos, privilegios e inmunidades que se estipulen en un acuerdo sobre la sede. Otros países podrán otorgar derechos, privilegios e inmunidades comparables a fin de apoyar las actividades del Instituto en dichos países.

Artículo XII

#### CENSOR DE CUENTAS EXTERNO

Una empresa internacional de contabilidad independiente, seleccionada por el Consejo y recomendada por el Comité Electoral, realizará la auditoría financiera anual de las operaciones del Instituto. El resultado de tales auditorías será puesto a disposición de la Junta y del Consejo.

Artículo XIII

#### DEPOSITARIO

1. El Secretario-General del Instituto será el Depositario de este acuerdo.

2. El Depositario comunicará todas las notificaciones relativas al acuerdo a los miembros y a los miembros asociados.

Artículo XIV

#### DISOLUCIÓN

1. El Instituto podrá ser disuelto si una mayoría de cuatro quintos de todos los miembros y miembros asociados decide que el Instituto no es ya requerido o que no podrá continuar funcionando eficazmente.

2. En caso de disolución, cualquier activo del Instituto que quede después del pago de sus obligaciones legales será distribuido entre instituciones que tengan objetivos similares a los del Instituto, conforme a una decisión del Consejo en consulta con la Junta.

Artículo XV

#### ENMIENDAS

1. Este acuerdo puede ser enmendado mediante voto con una mayoría de dos terceras partes de todas las partes signatarias. La propuesta para tal enmienda deberá ser circulada con un mínimo de ocho semanas de antelación.

2. La enmienda tendrá vigencia treinta días después de la fecha en la que las dos terceras partes de las Partes signatarias hayan notificado al Depositario que han cumplido las formalidades exigidas por la legislación nacional con respecto a la enmienda. Entonces ésta será vinculante para todos los miembros y miembros asociados.

## Artículo XVI

## RETIRO

1. Cualquiera de las partes signatarias de este acuerdo puede retirarse del mismo. Tal retiro entrará en vigencia tres meses después de la fecha de su notificación al Depositario.
2. Cualquier miembro asociado puede retirarse del Instituto. Tal retiro entrará en vigencia el día de su notificación al Depositario.

## Artículo XVII

## ENTRADA EN VIGENCIA

1. Este acuerdo estará abierto hasta la fecha de la segunda reunión del Consejo para la firma de los estados que han participado en la Conferencia Fundadora celebrada en Estocolmo el 27 de febrero de 1995.
2. Este acuerdo entrará en vigencia el día en el que lo hayan firmado un mínimo de tres estados quienes se hayan notificado mutuamente de que las formalidades requeridas por su legislación nacional han sido completadas.
3. Para aquellos estados que no puedan proporcionar tal notificación en el día de su entrada en vigencia, el acuerdo entrará en vigor treinta días después del recibo por el Depositario de la notificación de haberse cumplido las formalidades exigidas por la legislación nacional.

## Artículo XVIII

## ACCESO

Cualquier estado u organización intergubernamental puede en cualquier momento notificar su petición de acceder a este acuerdo. Si la petición es aprobada por el Consejo, el acuerdo entrará en vigor para ese estado u organización intergubernamental treinta días después de la fecha del depósito de su instrumento de acceso.

PARA ATESTIGUAR LO CUAL, los abajo firmantes, que están debidamente autorizados al efecto, han firmado este acuerdo en un solo original en el idioma inglés, que será depositado con el Secretario-General, el cual enviará copias del mismo a todos los Miembros del Instituto.

Redactado en el idioma inglés en Estocolmo el día 27 de febrero de 1995.

La presente es copia fiel y completa en español del Acuerdo de Constitución del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, firmado en Estocolmo, el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Extiendo la presente, en nueve páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el dos de junio de dos mil tres, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.- Conste.- Rúbrica.